Der Ausgleichungsanspruch unter Gesamtschuldnern.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät der Königlichen
Universität Marburg

vorgelegt von

Friedrich Schwarzschild
Referendar.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1917.

Referent: Geh. Justizrat Professor Dr. Enneccerus.

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

Erster Hauptteil.

Der Ausgleichungsanspruch im allgemeinen.

Erster Abschnitt.

Der Ausgleichungsanspruch — ein selbständiger Anspruch.

I. Das Verhältnis des Ausgleichungsanspruchs zur Gesamtschuld 2
A. Inwiefern ist der Ausgleichungsanspruch von der Gesamtschuld abhängig? 2
B. Inwiefern ist der Ausgleichungsanspruch von der Gesamtschuld unabhängig? 4
II. Die Fälligkeit des Ausgleichungsanspruchs 7
A. Der Ausgleichungsanspruch nach Befriedigung des Gläubigers 7
B. Der Ausgleichungsanspruch als Erfüllungsübernahmeanspruch 8
C. Die Fälligkeit des Ausgleichungsanspruches bei Einzelverbindlichkeiten von verschiedenem Umfang 11
III. Der Ausgleichungsanspruch — kein Ersatzanspruch 11
A. Der Gegenstand der Ausgleichung 11
B. Die Anwendung des Ausgleichsbegriffes bei Erlöschen der Gesamtschuld: 12
1. Durch Erlaßvertrag 12
2. Durch Leistung auf Grund eines Vergleichs 13
3. Durch Hingabe an Erfüllungs Statt 13
IV. Zu- und Abnahme der Zahl der Gesamtschuldner 15
1. Zunahme — Schuldmitübernahme 15
2. Abnahme 17
A. Vereinigung von Forderung und Einzelverbindlichkeit — sogen. echte confusio 17
B. Die sogen. unechte confusio 18
C. Die Zahlungsunfähigkeit einzelner Gesamtschuldner 19
V. Die Bezeichnung der Gesamtschuldnerschaft als „Zweckgemeinschaft“ . . . 20

Zweiter Abschnitt.

Die cessio legis als Mittel des Regresses.

I. Fragestellung 21
II. Problemlösungen 22
1. Die „Kauf“theorien 22
2. Die Theorie vom selbständigen Ersatzanspruch 22
3. Die Eintritts- oder Einlösungstheorie 24
III. Der Inhalt der cessio legis als Mittel des Regresses 26

Dritter Abschnitt.

Das Verhältnis des Ausgleichungsanspruchs aus § 426 Abs. 1 zum eingelösten Gläubigerrecht.

I. Fragestellung 28
II. Die einzelnen Ansichten 28
1. Die Ansicht von der Selbständigkeit beider Ansprüche 28
2. Die Theorie von dem Bestand des eingelösten Rechts unter Abhängigkeit von dem Anspruch aus § 426 Abs. 1 29

Seite

3. Die Theorie von der Verneinung eines selbständigen Anspruches aus § 426 Abs. 2 31
III. Die Anwendung des gewonnenen Ergebnisses 32
1. Gibt es auf Grund des § 426 Abs. 2 einen gesamtschuldnerischen Regreßanspruch gegen die Ausgleichspflichtigen? 32
2. Zur Auslegung der §§ 265, 727 ZPO. 33
3. Inwieweit sind die §§ 404, 406, 407 BGB. anwendbar? 34
4. Die Abtretbarkeit der Gesamtschuldforderungen an einen Gesamtschuldner 34
5. Die Vorzugs- und Sicherungsrechte der Gesamtschuldforderungen 35

Vierter Abschnitt.

Die Bedeutung des Satzes: „Der Übergang (scil. der Forderung) kann nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden" sowie der Ausgleichungsanspruch im Konkurse des Ausgleichspflichtigen.

I. Das Benachteiligungsverbot im allgemeinen 39
II. Die Anwendung des Benachteiligungsverbotes auf den Ausgleichungsanspruch 43
III. Der Ausgleichungsanspruch im Konkurse des Ausgleichspflichtigen 44

Zweiter Hauptteil.

Der Ausgleichungsanspruch im besonderen.

Erster Abschnitt.

Der Ausgleichungsanspruch, falls die Gesamtschuldverbindlichkeiten aus Vertrag entstanden sind.

I. Die vertragliche Regelung des Ausgleichungsanspruchs 47
1. Im allgemeinen 47
2. Die vertragliche Regelung durch Gesellschaftsvertrag 50
3. Die vertragliche Regelung kraft Auftrags 51
4. Die Bedeutung des Anspruchs aus auftragsloser Geschäftsführung . . . 53
5. Die Bedeutung des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung für den Ausgleichungsanspruch 53
II. Besondere Fälle des Ausgleichungsanspruchs, bei dem die Gesamtschuldverbindlichkeiten auf Vertrag beruhen 56
1. Die Mitbürgschaft 56
2. Die Doppelversicherung 61
3. Die Wechselschuldnerschaft 64

Zweiter Abschnitt.

Der Ausgleichungsanspruch unter Deliktsschuldnern.

I. Begrenzung des Stoffes 66
II. Grundsätzliche Lösungsversuche 68
1. Die Bereicherungstheorie und die Theorie von der formell eigenen und materiell fremden Schuld 68
2. Die Ausgleichung nach der Billigkeit 69
3. Die „Regreßskalen"theorie 69
4. Die Bedeutung des § 254 BGB. 71
III. Einzelbetrachtung 73
1. Ausgleichsbeziehungen auf Grund der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs 73
2. Ausgleichsbeziehungen auf Grund der Haftung aus dem Reichshaftpflichtgesetz 77
3. Ausgleichsbeziehungen nach dem Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen 79

Schlußbetrachtung 82

Literaturverzeichnis.

Adler, Über Doppel- und Überversicherung. In Leipziger Zeitschrift 1912 S. 497ff.
Binder, Die Korrealobligationen im römischen und heutigen Recht. Leipzig 1899.
Brand, Handelsgesetzbuch. Berlin 1911.
Breit, Zur Lehre vom Eintritt des Bürgen und Drittverpfänders in die Rechte des befriedigten Gläubigers nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Gruchots Beiträgen Bd. 48 S. 283ff.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910. Bd. 1.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1902. Bd. 2.
Crome, Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Bereicherungsklage. In Jherings Jahrbuch Bd. 35 S. 100ff.
Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Halle. Bd. 3 4. Aufl. 1908, Bd. 2 3. Aufl. 1905.
Donnevert, Die unechten Solidarobligationen. Diss. Erlangen 1907.
Dungs, Drei Fragen über die Haftung aus unerlaubten Handlungen. In Gruchots Beiträgen Bd. 54 S. 537ff.
Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. 1913.
Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Berlin 1903.
Eger, Kommentar zum Reichshaftpflichtgesetz. 7. Aufl. Hannover 1912.
Eger, Kommentar zum Reichsgericht über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 3. 5. 1909. Stuttgart und Leipzig 1911.
Ehrenberg, Doppelversicherung. In Jherings Jahrbuch Bd. 33 S. 460ff.
Emmerich, Pfandrechtkonkurrenzen. Berlin 1909.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Marburg. Bd. 1 9./11. Aufl. 1914, 6./8. Aufl. 1912.
Entscheidungen des Reichsgericht in Zivilsachen.
Fuchs, Zur Auslegung des § 426 BGB. Im Recht 1906 S. 602/03.
Gerhard, Hagen u. a., Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz. Berlin 1908.
Gruchots Beiträge.
Grünebaum, Übergang der Schadensersatzansprüche gegen Dritte auf den Träger der öffentlichrechtlichen Versicherungen. In Gruchots Beiträgen Bd. 52 S. 565ff.
Hallbauer, Die quantitative Haftungsbeschränkung des Automobilgesetzes. In Leipziger Zeitschrift 1909 S. 881ff.
Hallbauer, Die zivilrechtliche Rechtsstellung des Führers nach dem Automobilgesetze. Im Sächsischen Archiv für Rechtspflege 1909 Bd. 4 S. 465ff.
Hanseatische Gerichtszeitung.
Hartmann, Die Obligation. Erlangen 1875.
Holzenthaler, Zur quantitativen Haftungsbeschränkung des Automobilgesetzes. In Leipziger Zeitschrift 1910 S. 827ff.
Hoepfel, Der Kraftfahrzeugführer und seine Haftpflicht. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 75 S. 448ff., 495ff.
Hruza, Korrealobligation und Verwandtes nach der 2. Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß 1895. Bd. 5
Isaac, Kommentar zum Automobilgesetz. Berlin 1912.
Juristische Wochenschrift.
Jacoby, Das Problem der Neuheit und Identität in bezug auf die Frage, ob der Vormann, der den Wechsel zurückerworben hat, sein altes Wechselrecht oder das Wechselrecht des Abgelösten gegen den Wechselschuldner geltend macht. In Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 72 S. 337ff.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 3./4. Aufl. Berlin 1913.
Klein, Untergang der Obligation durch Zweckerreichung. Berlin 1905.
Klein, Zum Untergang von Schadensersatzansprüchen auf Grund der Unfallversicherungsgesetze. In Leipziger Zeitschrift 1909 S. 135 f.
Knoke, Die Sondernachfolge in die Schuld bei der befreienden Schuldübernahme. In Jherings Jahrbuch 1912 Bd. 60 S. 407 ff.
Koban, Der Regreß des Bürgen und Pfandeigentümers nach österreichischem und deutschem Rechte. Graz 1904.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Berlin 1906.
Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1913.
Kremer, Die Mitbürgschaft. Diss. Straßburg 1902.
Leipziger Zeitschrift.
Lippmann, Das Bürgerliche Gesetzbuch über Einheits- und Mehrheitsschuld in Bürgschaft und Gesamtschuld. Im Archiv für die zivilistische Praxis 1911 S. 135 ff.
Lueg, Das Eintrittsrecht in die Rechte des befriedigten Gläubigers nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Heidelberg. Unna 1902.
Martinius, Die Form der kumulativen Schuldübernahme. In Gruchots Beiträgen Bd. 47 S. 181 ff.
Mattes, Tierhalter und Eisenbahn. Im Recht 1907 S. 43/44.
Michelsen, Der Forderungsübergang kraft Gesetzes (cessio legis) in historischer und dogmatischer Darstellung. Diss. Rostock 1902.
Mitteis, Die Individualisierung der Obligation. Wien 1886.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 2 u. 3. Berlin 1888.
Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 106 S. 309 ff.
Neukirch-Rosenmeyer, Kommentar zum Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Halle 1910.
Oehren, Die Wirkung der Erfüllung des Schuldverhältnisses durch einen der unechten Solidarschuldner auf die inhaltsgleiche Obligation und der Regreß des Leistenden. Diss. Würzburg. Bonn 1911.
Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse. 4./5. Aufl. Berlin 1910.
Piechoki, Die unechte Solidarität. Ein Beitrag zur Lehre vom passiven Gesamtschuldverhältnis. Diss. Greifswald 1910.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 3. Aufl. Berlin 1907.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. Berlin 1897.
Recht, Das.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Reichel, Die Schuldmitübernahme. München 1909. Vide: Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. Bd. 19.
Rudorff, Zu §§ 426, 774 Abs. 2 BGB. Die Ausgleichsforderung des Bürgen gegen Mitbürgen. Im Archiv für die zivilistische Praxis 1907 Bd. 101 S. 403 ff.
Rümelin, G., Kulpahaftung und Kausalhaftung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 88 S. 285 ff.
Rumpf, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen. Oldenburg 1904.
Schollmeyer, Allgemeiner Teil des Rechts der Schuldverhältnisse. München 1900.
Schneider, Der Ausgleich unter mehreren für eine Kontokurrentschuld haftendem Bürgen. In Holdheims Monatsschrift 1906 Bd. 15 S. 1 ff.
Schulz, Rückgriff und Weitergriff. Vide: Leonhards Studien Heft 21. Breslau 1907.
Schwab, Die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung. Diss. Marburg. Frankfurt a. M. 1912.
Seligsohn, Eisenbahnunternehmer und Tierhalter. In Juristische Wochenschrift 1912 S. 375 ff.
Seufferts Archiv.
Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis. Leipzig 1903.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897.
Stampe, Die Lehre von der Abtretung der Vindikation. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 80 S. 305 ff.
Staub, Handelsgesetzbuch. 9. Aufl. Berlin 1912.
Staub-Stranz, Kommentar zur Wechselordnung. 8. Aufl. 1912.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2 5./6. Aufl. 1910, 7./8. Aufl. 1912.

Sternberg, Die Verteilung der Haftungslast bei mehrfacher Sicherung einer Forderung. In Gruchots Beiträgen Bd. 52 S. 545 ff.

Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. Tübingen 1910.

Strohal, Zur Lehre vom Eintritt des Bürgen und des Drittverpfänders in die Rechte des befriedigten Gläubigers nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Deutschen Juristenzeitung 1903 S. 373 ff.

Strohal, Der gesetzliche Übergang der Sicherungsrechte des Gläubigers auf den zahlenden Bürgen in neuer Beleuchtung. In Jherings Jahrbüchern 1912 Bd. 61 S. 59 ff.

Tacken, Der Ausgleichungsanspruch des Mitbürgen nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Breslau 1907.

Treuner, Die Abtretung der Forderung gegen einen Gesamtschuldner nach heutigem Reichsrecht. Diss. Leipzig. Leipzig 1908.

Warneyers Rechtsprechung.

Weber, Ersatzpflichtkonkurrenz für die nach Haftpflichtrecht Verantwortlichen. In Egers Eisenbahnrechtliche Entscheidungen 1905 Bd. 21 S. 81 f.

Westkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt. Berlin 1909. Vide: Rechts- und Staatswissenschaftliche Studien Bd. 33.

Wiechmann, Die Über- und Doppelversicherung nach dem Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. Diss. Göttingen 1908.

Zeitlmann, Zur Auslegung der Bestimmung, daß der kraft Gesetzes erfolgende Übergang einer Forderung nicht zum Nachteile des früheren Gläubigers geltend gemacht werden kann. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 1909 Bd. 74 S. 77 ff.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556035_0075

Einleitung.

Durch die Arbeiten von Reichel: „Die Schuldmitübernahme“ und von Westerkamp: „Bürgschaft und Schuldbeitritt“ sind das Bürgschaftsrecht und das Recht der Gesamtschuldverhältnisse nach vielen Seiten hin beleuchtet worden. Diese Schriftsteller haben sich aber fast ausschließlich mit den Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger einerseits und Hauptschuldner, Bürgen bezw. Gesamtschuldner andererseits beschäftigt. Neben den genannten Werken sind in den letzten Jahren eine Reihe Dissertationen über die sogen. unechten Gesamtschulden erschienen. In dieser gesamten Literatur ist der Ausgleichungsanspruch unter den Gesamtschuldnern entweder nur sehr knapp oder als Stützpunkt für wie gegen die Möglichkeit unechter Gesamtschulden angeführt, nirgends aber in seinen Grundgedanken auch nur annähernd erschöpfend behandelt worden. Eine Darstellung des Ausgleichungsrechts ist deshalb nichts Überflüssiges. § 426 BGB. ist auch des Interesses wert; er birgt mannigfache Schwierigkeiten theoretischer Art, wegen derer es sich lohnt, sich mit ihm zu beschäftigen; denn nichts wäre verfehlter, als in ihm lediglich den allgemeinen Grundsatz enthalten zu sehen, daß der Betrag der Gesamtschuld intern — d. h. unter den Gesamtschuldnern selbst — nach Köpfen zu teilen ist. Das Verhältnis zwischen den Gesamtschuldnern zu betrachten ist jedoch in erster Linie eine Aufgabe praktischer Art. Das Bürgerliche Gesetzbuch wie das Handelsgesetzbuch enthalten eine Reihe von Vorschriften, in denen mehrere Personen für eine Schuld gesamtschuldnerisch haften, und fast jedes neuere Gesetz privatrechtlichen Inhalts ordnet bei der Regelung neuzeitlicher Rechtsgebilde Gesamthaftung an. Insbesondere die Reichsgesetze über den Versicherungsvertrag und über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen haben das System der Ausgleichung verfeinert und neue, teilweise verwickelte Ausgleichbeziehungen geschaffen. Die Rechtsprechung hat sich mit der Auslegung des § 426 BGB. und den verwandten Rechtsvorschriften von Jahr zu Jahr in steigendem Maße befaßt, doch sind die vom Reichsgericht geschaffenen Rechtssätze noch nicht einheitlich, und die Entscheidungen lassen erkennen, wie sehr hier die Entwicklung im Flusse ist.

In den folgenden Ausführungen sollen nicht nur Richtlinien über die gerechte Verteilung des Schuldbetrages gesucht, sondern hauptsächlich die allgemeinen wie die wichtigsten besonderen Rechtsbeziehungen der Gesamtschuldner zueinander untersucht werden.

Einer Betrachtung des früheren Rechts bedarf es für diesen Zweck weniger als bei sonstigen schuldrechtlichen Fragen. Das Recht der Korreal- und Solidarobligation ist in der Rechtslehre eingehend dargestellt worden, und es ist unnütz, alte Streitpunkte zu berühren, die das Bürgerliche Gesetzbuch mit Stillschweigen übergangen hat und durch ein einheitliches Institut hat erledigen wollen. Die historische Entwicklung soll deshalb nur, soweit es für das Verständnis einzelner Fragen des heutigen Rechts erforderlich erscheint, gestreift werden.

Erster Hauptteil.

Der Ausgleichungsanspruch im allgemeinen.

Erster Abschnitt.

Der Ausgleichungsanspruch — ein selbständiger Anspruch.

„Die Gesamtschuldner sind im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist“: so lautet der Rechtssatz, der über das unter Gesamtschuldnern bestehende Innenverhältnis Auskunft gibt. Er bestimmt grundsätzlich: Gesamtschuldner haben gegeneinander Ausgleichsrechte und -pflichten. Wenn man in der Literatur darüber streitet, ob § 426 Abs. 1 im Vergleich zu sonstigen Vorschriften des Ausgleichungsrechts wie §§ 774, 840 BGB. eine Regel oder eine Ausnahme darstellt, so ist die Frage, inwieweit die Teilung — gleichmäßig nach Köpfen — Bedeutung hat, gegenüber anderweitigen Verteilungsmaßstäben und diesen gegenüber zurücktritt oder sie beschränkt, erwägenswert und an anderer Stelle zu prüfen. Im übrigen muß aber die Ansicht zurückgewiesen werden, als ob § 426 Abs. 1 hinsichtlich der Konstruktion eines auf Ausgleichung gerichteten Anspruchs durch so viele Ausnahmen durchbrochen werde, daß es zweifelhaft erscheinen möchte, ob er überhaupt noch als Regelfall empfunden werden könnte. Zum Beweise dieses Satzes ist es nötig, die Tatbestandsmerkmale und die rechtlichen Grundlagen des Anspruchs darzulegen und zu zeigen, welche allgemeingültigen Rechtssätze dem soeben wiedergegebenen § 426 Abs. 1 Satz 1 zu entnehmen sind.

I. Das Verhältnis des Ausgleichungsanspruchs zur Gesamtschuld.

A. Inwiefern ist der Ausgleichungsanspruch von der Gesamtschuld abhängig?

Der Ausgleichungsanspruch setzt eine Gesamtschuld voraus. Nur wenn eine Gesamtschuld entsteht, sind Ausgleichsbeziehungen vorhanden. Der Ausgleichungsanspruch entfällt also, falls die Gesamtschuld aus allgemeinen Gründen, sei es wegen Willensmängeln, die zur Nichtigkeit oder zur vollzogenen Anfechtung des einzelnen Schuldverhältnisses geführt haben, sei es wegen Fehlens einzelner Anspruchsvoraussetzungen nicht gültig begründet worden ist. Diese Abhängigkeit liegt in seinem Wesen. Im einzelnen kann diese Voraussetzung schwierig zu beurteilen sein. Das Reichsgericht hat sich insbesondere in der Entscheidung in JW. 1910 S. 952 f., LZ. 1911 S. 151 f., WarnRspr. 1910 Nr. 375 S. 391 mit einer derartigen Frage beschäftigt, auf die deshalb näher eingegangen werden mag. Ihr lag folgender Tatbestand zugrunde:

Der Eigentümer hatte dem Beklagten Güter zum Transport übergeben; vertraglich wurde die Haftung des Beklagten für sein Verschulden wie das seiner Leute ausgeschlossen. Nur durch beiderseitig schuldhaftes Zusammenwirken der Leute des Klägers und der Leute des Beklagten waren die Güter untergegangen. Der auf die §§ 840, 426 BGB. gestützte Ausgleichsanspruch des Klägers, der dem Eigentümer Schadensersatz geleistet hatte, ist vom Reichsgericht verneint worden. Ausschlaggebend für die Entscheidung war folgender Gedankengang: Infolge des vertraglichen Ausschlusses der Haftung des Beklagten hat es dem auf unerlaubter Handlung zu stützenden Anspruch des Eigentümers an dem Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit gemangelt.[1])

Da niemals ein Anspruch des Eigentümers gegen den Beklagten bestanden hat, ist auch dem Kläger kein Ausgleichsanspruch zuzusprechen. Diese Gedankenkette ist vollkommen logisch, doch spricht gegen die Billigkeit des Ergebnisses folgende Erwägung: Bei Seetransporten tritt die Beschädigung von Gütern vielfach durch schuldhaftes Handeln der Schiffsbesatzung der beiden zusammenstoßenden Schiffe ein. Hat nun das befördernde Schiff sich durch eine besondere Vereinbarung von der Haftung für das Verschulden auf seiner Seite freigemacht, so würde das nichtbefördernde Schiff, das keine Frachtgebühren eingenommen hat, ausschließlich den Schaden tragen. Allgemein gesprochen bedeutet das: es erscheint unbillig, daß durch eine private Vereinbarung zwischen dem Verletzten und dem einen Schuldner das Ausgleichungsrecht eines Mitschuldners beeinträchtigt werden kann. M. E. ist nicht etwa die Aushilfskonstruktion möglich, den Beklagten wenigstens dem Kläger gegenüber so zu behandeln, als hafte der Beklagte dem Eigentümer aus unerlaubter Handlung; es geht nicht an, die Tatbestandsmerkmale des Deliktsanspruchs festzustellen, ohne sich um die besonderen Rechtsbeziehungen des Schädigers zu dem Verletzten zu kümmern. Deshalb kann das Urteil nach dieser Richtung hin nicht angegriffen werden. Das Eigenartige an dieser Entscheidung ist vielmehr aus der Beurteilung der Gesamtkausalität durch das Reichsgericht zu erklären.[2]) Ist die von der Schiffsbesatzung des klägerischen Schiffes schuldhaft gesetzte Bedingung so geartet, daß sie ohne die von der Besatzung des gegnerischen Schiffes gesetzte Bedingung, also allein geeignet war, einen Erfolg wie den Untergang der Güter herbeizuführen, so ist es nur recht und billig, daß den Kläger der ganze Schaden trifft. Anders dagegen, falls lediglich durch das Zusammenwirken der von beiden Schiffsbesatzungen schuldhaft gesetzten Bedingungen das schädigende Ereignis eingetreten ist. Aus § 830 BGB. ergibt sich zwar, daß mehrere für einen schuldhaft und rechtswidrig herbeigeführten Erfolg selbst dann haften, wenn dieser gerade durch das Zusammentreffen der von ihnen gesetzten Bedingungen verursacht ist.

Dieser Vorschrift entspricht zur Vermeidung von Härten § 840 BGB., inhalts dessen sie gesamtschuldnerisch haften und nach § 426 den Schaden untereinander verteilen können. Aus § 830 BGB. leitet indessen das Reichsgericht den allgemeinen Grundsatz her, daß in derartigen Fällen

---

[1]) s. dazu: RGKomm. Anm. 4 b zu § 823, Anm. 2 zu § 840; RG. in JW. 1911 S. 28 Nr. 5, S. 30/31 Nr. 8, S. 714 Nr. 14.

[2]) s. RG. Bd. 73 S. 289 ff.

der eine Beteiligte allein den ganzen Schaden zu tragen hat, obwohl auch der andere eine notwendige Bedingung zum Erfolge gesetzt, aber erlaubt gehandelt hat. Nach der Ansicht des Reichsgericht müßte der Deliktsschuldner zugleich für das Tun seines Mittäters einstehen, ohne für sich aus § 840 BGB. irgendwelche Rechte ableiten zu können. Die Frage kann hier nicht weiter verfolgt werden.

Die Abhängigkeit des Ausgleichungsanspruchs von dem Zustandekommen der Gesamtschuld besteht ferner bezüglich des Zeitpunktes, in in dem dieser Anspruch ins Leben tritt, sowie bezüglich des Erfüllungsortes, an dem der Gesamtschuldner seine Ausgleichsleistung zu bewirken hat.

Falls die einzelnen Gesamtschuldverbindlichkeiten nicht gleichzeitig entstehen, wird der Ausgleichungsanspruch mit dem Zeitpunkt geboren, in dem die spätere Verbindlichkeit begründet wird. Der Erfüllungsort der einzelnen Gesamtschuldverbindlichkeiten kann durchaus verschieden sein. Ist der Erfüllungsort der Forderungen des Gläubigers der Wohnsitz der einzelnen Gesamtschuldner, so gilt für den des Ausgleichungsanspruchs gewiß nichts Besonderes. Fraglich kann nur sein, ob sich der besondere durch (Gesetz oder durch Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner bestimmte) Erfüllungsort der einzelnen Gesamtschuldverbindlichkeit auf den Ausgleichungsanspruch erstreckt. Die Frage ist z. B. für die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit sowie des internationalen Privatrechts durchaus praktisch. Da vielfach bei der Begründung der Gesamtschuld zwischen den Gesamtschuldnern keine besonderen Vereinbarungen getroffen werden, so wird man nicht fehlgehen, den mit dem Gläubiger vereinbarten Erfüllungsort in seiner Tragweite auf den Ausgleichungsanspruch auszudehnen. Auch bei Mitbürgen und Doppelversicherern wird man den Erfüllungsort des Ausgleichungsanspruchs den Ansprüchen des Gläubigers gegen die betreffenden Schuldner entnehmen. Das gleiche hat m. E. bei einer Gesamtschuld aus unerlaubter Handlung zu gelten: das forum delicti commissi, § 32 ZPO., muß auch auf den Ausgleichungsanspruch mehrerer Deliquenten bezogen werden. Das Reichsgericht über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen bestimmt mit Rücksicht auf die Zweifel, die in dieser Frage bestehen können, in § 20, daß dieser Gerichtsstand sich auf alle Ansprüche aus diesem Gesetze, also auch auf den Ausgleichungsanspruch, beziehe. Dagegen kann die Zuständigkeit eines Sondergerichts für Streitigkeiten zwischen Gläubiger und Gesamtschuldnern nicht auf den Ausgleichungsanspruch übertragen werden, da hierbei nicht allein die Art des Anspruchs, sondern auch die betreffenden streitenden Personenkreise entscheiden und die Vorschriften über die Zuständigkeit der Sondergerichte den meist den betreffenden Personenkreisen unmittelbar entrückten Ausgleichungsanspruch nicht im Auge gehabt haben werden.[1])

B. Inwiefern ist der Ausgleichungsanspruch von der Gesamtschuld unabhängig?

Einem allgemeinen Grundsatz gemäß kann ein Dritter auf die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen einem Gläubiger und seinem

[1]) s. hierzu RG. Bd. 51 S. 193ff.; RGKomm. Anm. 3 zu § 268 BGB.; Reichel, Die Schuldmitübernahme S. 519.

Schuldner nicht einwirken. In bezug auf das Rechtsverhältnis unter den Gesamtschuldnern ist deshalb der Gläubiger der Gesamtschuld als Dritter anzusehen und unterliegt dem angegebenen Grundsatz. Nun wäre es an und für sich möglich, den Ausgleichungsanspruch an die Voraussetzung zu knüpfen, daß die Gesamtschuld bis zum Zeitpunkt der Befriedigung des Gläubigers durch einen Gesamtschuldner fortbestehe.[1]) Zur Unterstützung dieser Auffassung könnte man sich sogar auf den Wortlaut des BGB. § 426 Abs. 1 Satz 1 berufen: „Die Gesamtschuldner sind zur Ausgleichung verpflichtet", was bedeute, sie müßten bis zur Tilgung der Forderung des Gläubigers zu diesem im Gesamtschuldverhältnis stehen. Das Gegenteil geht indessen aus dem Aufbau der gesetzlichen Vorschriften über das Recht der Gesamtschuldverhältnisse hervor.

Auf den Streit zwischen den Anhängern der Einheits- und denen der Mehrheitstheorie braucht heutzutage nicht mehr eingegangen zu werden, da die Mehrheitstheorie, also die Ansicht, daß die einzelnen Gesamtschulden selbständige Verbindlichkeiten sind, die durch die in § 421 BGB. niedergelegte Eigenschaft verbunden sind, als die für das Bürgerliche Gesetzbuch allein zutreffende Auffassung wiederholt ausführlich bewiesen worden ist.[2]) Diese Selbständigkeit der einzelnen Gesamtschuldverbindlichkeiten ergibt sich deutlich aus § 423 BGB. Während in § 422 BGB. den Erfüllungshandlungen des einzelnen Gesamtschuldners schlechthin gesamttilgende Kraft zugesprochen wird, gewährt § 423 dem einzelnen Gesamtschuldner nur die Möglichkeit, die Gesamtschuld, d. h. die Verbindlichkeiten sämtlicher Schuldner, durch dahingehende Vereinbarung mit dem Gläubiger aufzuheben. Zweifellos kann also der Gläubiger nach Maßgabe des § 423 durch Vertrag mit einem einzelnen Schuldner auch diesem allein die Schuld erlassen, ohne die Schuld der übrigen aufzuheben.[3])

§ 426 ordnet den Ausgleich ganz allgemein an, er will nach der Systematik des Gesetzes auch den Fall des § 423 umfassen. Zieht man aber hieraus den Schluß von der Selbständigkeit des Ausgleichungsanspruchs und läßt man den Anspruch zu, selbst wenn der Regreßverpflichtete vom Gläubiger wegen § 423 nicht mehr belangt werden kann, so führt das zu bedeutsamen Folgerungen. Gemäß § 425 BGB. kann die Verbindlichkeit des einzelnen Schuldners früher fällig sein, als die eines oder der anderen, oder die Verjährung kann einem Schuldner gegenüber unterbrochen oder gehemmt worden sein, und daher können die einzelnen Forderungen auch zu verschiedener Zeit verjähren. Derjenige, dessen Verbindlichkeit nicht verjährt ist, kann leisten müssen, während der andere sich dem Gläubiger gegenüber durch die Einrede der Verjährung schützen kann. Nach obigem Grundsatz schadet die Verjährung des Gläubigerrechts gegen die Regreß-

[1]) Die Ansicht von dieser weitgehenden Abhängigkeit vertritt Stammler, Schuldverhältnisse S. 250; anscheinend auch Schulz, Rückgriff und Weitergriff S. 64ff. und Lippmann im ArchZivPrax Bd. 111 S. 186.

[2]) vgl. Enneccerus, Lehrb. § 313II, besonders Anm. 8.

[3]) So die herrschende Meinung, abweichend nur Lippmann im ArchZivPrax. Bd. 111 S. 199f.

pflichtigen dem Rechte des Leistenden und Regreßbegehrenden nichts.[1]) Unter den gleichen Gesichtspunkten ist auch die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils zwischen dem Gläubiger und dem einzelnen Gesamtschuldner zu betrachten. Unzweifelhaft berührt gemäß § 425 BGB. die Rechtskraft eines verurteilenden wie abweisenden Urteils zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner die Rechtsbeziehungen des Gläubigers zu den übrigen Schuldnern nicht,[2]) obwohl durch das rechtskräftige Urteil unter den Parteien und mittelbar als sogen. Reflexwirkung Dritten gegenüber feststeht, daß die Forderung besteht oder nicht besteht, so gilt dies für den Ausgleichungsanspruch nicht, weil die Frage, ob der Gläubiger einen Anspruch gegen den Mitschuldner hat, für ihn nicht präjudiziell, nicht bestimmend ist.[3]) Es wirkt also ein abweisendes Urteil insofern nicht befreiend, als der Ausgleichungsanspruch trotzdem zugesprochen werden kann, und es kann trotz eines verurteilenden Erkenntnisses der Ausgleichungsanspruch aberkannt werden.[4]) Es werden gewiß praktisch die im Vorprozesse getroffenen Feststellungen sowie die Würdigung der Beweise und die Entscheidung des Vorprozesses auch das Verfahren über den Ausgleichungsanspruch beeinflussen, das Gericht ist aber an die Entscheidung des Vorprozesses nicht gebunden, es hat vielmehr die Voraussetzungen des Ausgleichungsanspruchs selbständig nachzuprüfen und festzustellen.

Durch diese Grundsätze ist einerseits der regreßbegehrende Schuldner geschützt, falls der Gläubiger seine Prozesse gegen die Mitschuldner lässig führt, obwohl jeder Gesamtschuldner ein Interesse daran hat, daß die Mitschuldner im Prozesse gegen den Gläubiger siegen, damit ihm keine Ausgleichungsansprüche drohen; andererseits wird der belangte Schuldner, der in Wirklichkeit nichts schuldet, gezwungen, zwei Prozesse statt eines zu führen. Auch schuldet der Mitschuldner unter Umständen härter, als wenn er Alleinschuldner wäre, wenn nämlich der Anspruch des Gläubigers gegen ihn verjährt ist und er dann trotzdem im Regreßwege herangezogen wird. Ein Bedenken könnte noch bestehen bezüglich der Frage, ob das zusprechende Urteil zwischen Gläubiger und Schuldner, der dann auf Grund des Urteils geleistet hat, im Ausgleichsprozesse unwiderleglichen Beweis für das frühere Bestehen seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger liefert oder ob es mit der Begründung angegriffen werden kann, im Vorprozesse sei der Regreßbegehrende zu Unrecht verurteilt worden. Es mag zugegeben werden, daß für diesen Fall die Möglichkeit widersprechender Entscheidungen für den Regreßbegehrenden verhängnisvoll wäre, doch trifft dieser Angriff auch die Sachlage sonstiger Regreß-, Gewährleistungs- usw. Prozesse; schließlich hat der Gesetzgeber zur Verhütung der-

---

[1]) So auch Staudinger Anm. 4 zu § 426 BGB.; Planck Anm. 1 zu § 426 BGB.; RG. Bd. 69 S. 426, Bd. 77 S. 322.

[2]) Dies die herrschende Meinung, abw. nur Dornnevert (Die unechten Solidarobligationen S. 31, 36), der den Mitschuldnern bei abweisendem Erkenntnis eine exceptio aus § 776 BGB. in analoger Anwendung dieser Vorschrift zubilligen möchte.

[3]) So auch RG. Bd. 69 S. 422 ff.; RGKomm. Anm. 3 zu § 840 BGB.; Staudinger Anm. 4a zu § 426 BGB.; Hruza im SächsArch. Bd. 5 S. 293; abw. Schulz, Rückgriff und Weitergriff S. 79.

[4]) Abw. Binder, Korrealobligation S. 577.

artiger Verwickelungen das Institut der Streitverkündung geschaffen. Die dargelegten Grundsätze müssen daher obiger Einwendung gegenüber ebenfalls gelten, und der belangte Mitschuldner kann sich auf die exceptio falsae sententiae — das Wort „exceptio" natürlich nicht im Sinne des Zivilrechts gebraucht — stützen.[1])

Aus der Natur des Ausgleichungsanspruchs als eines selbständigen Anspruchs folgt, daß er — in Ermangelung einer Sondervorschrift — der regelmäßigen Verjährung des § 195 BGB., also der dreißigjährigen, unterliegt dies folgerichtig selbst dann, wenn der Anspruch des Gläubigers gegen die Gesamtschuldner einer kürzeren Verjährung, z. B. aus §§ 186, 197, 852 BGB. § 12 VVG. unterworfen ist.[2])

Nach den allgemeinen Vorschriften richten sich auch die Sorgfaltspflichten der Gesamtschuldner bei Erfüllung der ihnen untereinander obliegenden Verbindlichkeiten sowie die Rechtsfolgen im Falle des Verzugs und der Unmöglichkeit der Leistung. Die Vorschriften über gegenseitige Verträge können deshalb für die gegenseitigen Verpflichtungen nicht herangezogen werden, weil das Ausgleichungsverhältnis kraft Gesetzes entsteht; es bleibt aber möglich, daß ein Gesamtschuldner sich dem etwa wegen Verzugs Schadensersatz begehrenden Mitschuldner darauf beruft, dieser habe selbst die ihm obliegende Leistung nicht rechtzeitig erbracht.

II. Die Fälligkeit des Ausgleichungsanspruchs.

A. Der Ausgleichungsanspruch nach Befriedigung des Gläubigers.

Das gemeine Recht hatte das Verhältnis der einzelnen Gesamtschuldverbindlichkeiten zueinander und die Einwirkung der in der Person des einen Gesamtschuldners eintretenden Umstände auf die Verpflichtung der anderen umständlich geregelt. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diese Beziehungen durch den § 425 vereinfacht. Die Verneinung einer Einwirkungsmöglichkeit für den Regelfall beseitigt diesbezügliche Zweifel. Indem das Bürgerliche Gesetzbuch in dieser Weise die einzelnen Gesamtschuldverbindlichkeiten auf der einen Seite nur lose nebeneinander stehen läßt, andererseits das Ausgleichungsverhältnis straff organisiert, tauchen die Schwierigkeiten infolge verschiedener Entwicklung der einzelnen Gesamtschulden im Ausgleichungsrecht auf; diese sind am deutlichsten bei der Frage nach der Fälligkeit des Ausgleichungsanspruchs zu erkennen.

Falls z. B. mehreren Personen ein Darlehen gegeben ist, für dessen Rückzahlung sie gesamtschuldnerisch haften und das mit sechsmonatiger Frist gekündigt werden muß, so kann die Verbindlichkeit des einen Gesamtschuldners fällig geworden sein, ohne daß diese Tatsache auf die Schuld der übrigen einwirkt. Obwohl der leistende Gesamtschuldner durch die Befriedigung des Gläubigers das Recht erhält,

[1]) So auch RGKomm. Anm. 1 zu § 426.

[2]) So auch RG. Bd. 69 S. 422ff.; RG. in JW. 1910 S. 235 Nr. 14; RGKomm. Anm. 2 zu § 852 BGB.; verfehlt Michelsen, Der Forderungsübergang kraft Gesetzes S. 53.

von seinen Mitschuldnern Ausgleich zu fordern, so fragt es sich doch, ob er sich nicht an das Erfordernis einer Kündigung und Kündigungsfrist dem Mitschuldner gegenüber zu halten hat, falls der Gesamtschuldgläubiger mit einer Kündigungsfrist hätte kündigen müssen, wenn er von dem betreffenden Schuldner die Leistung hätte verlangen wollen. Die gleichen Bedenken bestehen für den Fall, daß die einzelnen Schuldner von vornherein zu verschiedenen Zeitpunkten schulden, — was, wie in der Literatur allgemein anerkannt wird, die Annahme einer Gesamtschuld nicht stört. Sollte freilich der einzelne überhaupt nur unter einer Bedingung schulden, so würde vor Eintritt der Bedingung die fragliche Verpflichtung aus dem Grunde nicht bestehen können, weil es überhaupt noch ungewiß ist, ob der Betreffende schuldet, und folglich, ob eine Gesamtschuld besteht. Ist die eine Gesamtschuldverbindlichkeit befristet, kann also der Gläubiger die Leistung vor dem Termine nicht verlangen, so muß auch der Ausgleichsberechtigte das Herannahen des Termins, die Fälligkeit des Gläubigerrechts, abwarten; der Ausgleichungsanspruch ist ebenfalls befristet. Anders dürfte für den Bereich der sogen. verhaltenen Ansprüche zu entscheiden sein. Bei ihnen kann der Gläubiger jederzeit oder mit entsprechender Fristsetzung durch Vornahme gewisser Handlungen den Anspruch fällig machen, d. h. hätte ihn von dessen Entstehung ab fällig machen können. Wie § 199 BGB. erkennen läßt, verstößt es nicht gegen die Auffassung des Gesetzes, den Gesamtschuldner im Vergleich zu seinem ausgleichsberechtigten Mitschuldner als mit der Entstehung — bezw. nach Ablauf der Zeit, die als Kündigungsfrist, (vertraglich oder gesetzlich) bestimmt ist vgl. § 199 Abs. 2 BGB.! — als zur Leistung an den Gläubiger verpflichtet anzusehen. Da der Anspruch dem Mitschuldner gegenüber in dieser Weise als fällig zu gelten hat, bedarf es von seiten des Ausgleichsberechtigten keiner Kündigung (weder einer solchen mit, noch ohne Kündigungsfrist), damit sein Ausgleichungsanspruch fällig wird. Nur die als Kündigungsfrist festgesetzte Zeitspanne muß er, wie bereits angedeutet, von der Entstehung der Verbindlichkeit des Mitschuldners ab verstreichen lassen, da auch der Gesamtschuldgläubiger die Leistung keinesfalls früher hätte fordern können.

B. Der Ausgleichungsanspruch als Erfüllungsübernahmeanspruch.

Auf den ersten Blick läßt sich dem § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB. nur der Grundsatz entnehmen, daß der Gesamtschuldner, der den Gläubiger befriedigt, und zwar — wie vorläufig angenommen werden soll — in voller Höhe befriedigt hat, von den übrigen Gesamtschuldnern Ersatz verlangen kann. Die Literatur[1]) folgert nun aus der angeführten Gesetzesbestimmung eine gesetzliche Erfüllungsübernahme: Die Gesamt-

[1]) vgl. RG. Bd. 79 S. 290; Mot. Bd. 2 S. 169/70; RGKomm. Anm. 1 zu § 426; Enneccerus, Lehrb. § 318 III, 1 S. 269; Staudinger Anm. 1 u. 3 zu § 426; Planck Anm. 1 zu § 426; Eck-Leonhard, Vorträge S. 224 Anm. 1; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2 § 163 III. 1 S. 427; Oertmann Anm. 1 zu § 426; Kremer, Die Mitbürgschaft S. 175/76; Reichel, Die Schuldmitübernahme S. 556; Lippmann im ArchZivPrax. Bd. 111 S. 176—178.

schuldner sollen je nach dem Anteil, den sie nach geschehener Leistung endgültig zu tragen hätten, zur Tilgung der Schuld zusammenzuwirken gegenseitig verpflichtet sein. Diese Auffassung tut dem Wortlaut des Gesetzes keinen Zwang an und hält sich im Rahmen einer erweiternden Auslegung. Sie läßt sich auf Gründe der Billigkeit und Zweckmäßigkeit stützen. In allen den Fällen, in denen sich die Gesamtschuldner im gemeinsamen eigenen Interesse verpflichtet haben, oder besonders dann, wenn der Schuldbetrag intern einem oder einzelnen zur Last fällt, liegt für jeden Gesamtschuldner eine wirtschaftliche Schwierigkeit darin, dem Gläubiger mehr leisten zu müssen, als er im Verhältnis zu seinen Mitschuldnern zu tragen hat. Verweist man den leistenden Gesamtschuldner allein auf den Regreßanspruch nach (geschehener) Befriedigung des Gläubigers, so muß er — vom Hauptfall der Geldschuld gesprochen — mehr Mittel flüssig machen, als er endgültig aufzuwenden hat.

In der Literatur über den Ausgleichungsanspruch ist seither die Streitfrage ausführlich behandelt worden, ob der leistende Gesamtschuldner schon dann Ausgleichung verlangen darf, wenn er noch nicht so viel wie die ihm intern zufallende Quote an den Gläubiger geleistet hat. Die Ökonomie des Rechts gebietet, das Ausgleichsverhältnis auf möglichst wenig Ausgleichungsansprüche zurückzuführen. Deshalb wird man jedem Gesamtschuldner die Pflicht auferlegen, das ihm intern obliegende zu leisten, bevor er sich an die übrigen hält.[1]) Anders steht es, falls die Teilleistung nicht zufällig und gleichsam in Ermangelung weiterer Leistungsmöglichkeit und Leistungspflicht geschehen ist, sondern Ratenleistungen zu gewissen, genau bestimmten Terminen bezahlt werden müssen: hier ist der Teilleistung auch nach außen eine beträchtliche Selbständigkeit verliehen, so daß es dem Leistenden nicht zugemutet werden kann, mit seinem Regresse noch länger zu warten.[2])

Es ist noch dem Einwand zu begegnen, als verstoße diese Ansicht gegen die oben vertretene Auffassung über die Verpflichtung des Ausgleichspflichtigen zur Erfüllung, derzufolge der Verpflichtete schon mit der Fälligkeit der Schuld des Ausgleichsberechtigten leisten müsse.[3])

[1]) So auch RGKomm. Anm. 3 zu § 426; Oertmann Anm. 1 zu § 426; Michelsen, Der Forderungsübergang kraft Gesetzes S. 55; Enneccerus, Lehrb. § 318 III, 2 Anm. 12 S. 279; Staudinger 7./8. Aufl. Anm 3 zu § 426 (anders 5./6. Aufl. Anm. 2 zu § 426), da der Leistende im Verhältnis zu seinen Mitschuldnern nur seine Schuld berichtige; Schulz, Rückgriff und Weitergriff S. 58/59, der jedoch zu Unrecht beispielsweise für den Anspruch der Mitbürgen aus § 774 Abs. 2 BGB. bei jedem Teilbetrage sofort Regreß gewährt, da der leistende Mitbürge von vornherein die Absicht habe, eine Leistung zu schulden, die nicht an ihm hängen bleiben soll. Abweichend Cosack, Bürgerl. R. § 119 II, 1c S. 471; Planck § 1 zu § 426 — von seinem Standpunkte aus gewährt Planck folgerichtig, selbst wenn jeder Mitschuldner etwas an den Gläubiger bezahlt hat, gegenseitige Ausgleichsrechte, die durch Aufrechnung tilgbar sind. Diese sind nach der hier vertretenen Auffassung nicht nötig, da der Gesamtschuldner durch Leistung seines Anteils an den Gläubiger eben seine Ausgleichungspflicht erfüllt. Dernburg, Bürgerl. R. § 163 III, 2 Anm. 6 S. 227; Lueg, Das Eintrittsrecht S. 12; Tacken, Der Ausgleichungsanspruch der Mitbürgen S. 28; Schollmeyer, Schuldverhältnis Anm. 3 zu § 426; OLG. Hamburg in HansGZ. 1910 Bd. 31 Beiblatt S. 87; so auch die Vorschrift des ALR., vgl. ROHG. Bd. 24 S. 99 f.

[2]) vgl. Prot. Bd. 1 S. 400; Enneccerus, Lehrb. 9./11. Aufl. § 318 III, 2 Anm. 13.

[3]) Hierauf machen Lueg (Eintrittsrecht S. 12) und Reichel (Die Schuldmitübernahme S. 556 Anm. 1) aufmerksam.

Das Bedenken ist nicht begründet. Selbsverständlich handelt es sich hier um gegenseitige Ansprüche, falls auch dem Ausgleichungsberechtigten intern eine Quote zufällt, und es kann der Berechtigte die befreiende Leistung des Mitschuldners an den Gläubiger nicht verlangen, ohne nach den Grundsätzen über die Erfüllung Zug um Zug zu seinem Anteile die Forderung des Gesamtschuldgläubigers zu tilgen.

Wie soeben ausgeführt, haftet ein Gesamtschuldner seinem Mitschuldner für die Mitwirkung an der Tilgung der Gesamtschuld durch Leistung des ihm intern nach den Ausgleichsbeziehungen zufallenden Anteils an den Gläubiger. Für die Vernachlässigung dieser Pflicht haftet er gemäß § 286 BGB. auf Ersatz des dadurch entstehenden Schadens. Dieser besteht zunächst in den Mehraufwendungen, die der Leistende zur Tilgung der ganzen Schuld hat machen müssen. Nicht unbestritten ist, ob der säumige Schuldner dem anderen auch den Schaden zu ersetzen hat, der ihm dadurch entstanden ist, daß der Gläubiger von nachteiligen Rechtsbehelfen hat Gebrauch machen können, weil der zu seinem Teile nicht säumige Schuldner dem Gläubiger den ganzen Schuldbetrag nicht hat zahlen können. M. E. muß dieser weitere Schaden ersetzt werden,[1]) da der Schuldner nach dem Inhalt der Erfüllungsübernahmeverpflichtung nur dem Gläubiger, nicht aber dem Mitschuldner gegenüber verpflichtet ist, zur Bewirkung der ganzen Leistung imstande zu sein. Wenn ein Gesamtschuldner eben dem Mitschuldner zur Leistung des betreffenden Anteils an den Gläubiger verpflichtet ist, so muß sich der Mitschuldner darauf verlassen können und braucht sich im allgemeinen — im besonderen Falle kann, wie das Reichsgericht mit Recht bemerkt, § 254 Abs. 2 BGB. herangezogen werden — auf die Gefahr, möglicherweise das Ganze leisten zu müssen, nicht einzurichten.

Die Erfüllungsübernahmeverpflichtung, welche den Gesamtschuldnern obliegt, fordert ihre gegenseitige Mitwirkung entsprechend ihrem Anteil. Falls der eine Gesamtschuldner das Ganze leistet, besteht für die übrigen die Gefahr, in Unkenntnis dieser Leistung nochmals an den Gläubiger zu leisten und so zu Schaden zu kommen. Dieser Gefahr kann nur vorgebeugt werden, wenn man dem leistenden Gesamtschuldner, wie dies die herrschende Meinung[2]) tut, die Pflicht auferlegt, die ihm bekannten Mitschuldner von der Leistung an den Gläubiger zu benachrichtigen, anderenfalls er sich der Gefahr, Schadensersatz leisten zu müssen, aussetzt. Diese Ansicht ist nicht etwa aus dem allgemeinen Grundsatz gerechtfertigt, nach welchem der Schuldner seiner Verpflichtung dergestalt nachkommen muß, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es verlangen, sondern auf Grund der auch der Erfüllungsübernahmeverpflichtung zugrunde liegenden Auffassung von der Gemeinsamkeit der gesamtschuldnerischen Interessen gegenüber dem Gläubiger.

[1]) So auch RG. Bd. 79 S. 291/92; Oertmann Anm. 1 zu § 426. Abw. OLG. Breslau in OLGRspr. Bd. 8 S. 53; Planck Anm. 1 zu § 426.

[2]) s. Dernburg, Bürgerl. R. § 163 III, 4 S. 428; Crome, Bürgerl. R. § 207 II. 2 S. 385; Planck Anm. 2 zu § 426; Staudinger Anm. 4b zu § 426; Oertmann Anm. 3a zu § 426; Schollmeyer, Schuldverhältnisse Anm. 3 zu § 426; Reichel, Die Schuldmitübernahme S. 556 Anm. 2.

C. Die Fälligkeit des Ausgleichungsanspruchs bei Einzelverbindlichkeiten von verschiedenem Umfang.

Die bisher entwickelten Grundsätze gelten natürlich nicht nur, falls die verpflichteten Personen in der vollen Höhe ihrer Verbindlichkeiten Gesamtschuldner sind, sondern auch, wenn die Schuld des einen größer ist als die des anderen. Hier sind die Gesamtschuldner nur bis zu der Höhe, in der die Forderungen des Gläubigers gegen sie sich decken, Gesamtschuldner.

Hinsichtlich dieses Betrages ihrer Gesamtschuldnerschaft gilt das bisher Gesagte unverändert, nur erhebt sich die Frage, wie Teilleistungen des weitergehend verpflichteten Schuldners auf die Gesamtschuld einwirken. Wenn diese Frage auch in erster Linie die Beziehungen des Gläubigers zu dem anderen Schuldner beeinflußt und meist in diesem Zusammenhang in der Lehre von den Gesamtschuldverhältnissen erörtert wird, so ist sie doch in gleicher Weise für das Ausgleichsverhältnis von Bedeutung. Obwohl die umfangreichere Schuld dadurch nichts an Einheitlichkeit einbüßt,[1]) daß neben ihr noch die andere steht, so läßt sich in bezug auf den Gesamtbetrag doch feststellen, daß der Gläubiger zu dem einen Teilbetrag einen, zu dem anderen Teilbetrag zwei Schuldner hat, an die er sich halten kann. Die Gesamtsumme zerfällt also in zwei Teile, von denen der eine weniger gesichert ist als der andere und von denen das Interesse des Gläubigers dahin geht, den weniger gesicherten zuerst getilgt zu sehen. Es gilt deshalb die Vorschrift des § 366 BGB. Nach Abs. 1 dieses Paragraphen wird in solchen Fällen der Teil der Leistung getilgt, den der Schuldner bestimmt, und gemäß Abs. 2, falls der Schuldner nichts bestimmt, der weniger sichere. Danach hängt es vom Einzelfalle ab, ob der Mitschuldner von der Forderung des Gläubigers befreit und dem Regreßanspruch des Leistenden ausgesetzt ist oder nicht. Dieser Grundsatz bedarf einer Einschränkung, die sich aus der Einheitlichkeit der umfassenderen Forderung ergibt und eine bestimmte Gesetzesvorschrift zur Grundlage hat, die aber auch im Interesse des Gläubigers notwendig ist, damit ihm nicht durch die Teilzahlung ein Schuldner entzogen werden kann. Nach § 266 BGB. nämlich ist der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt. Es liegt also in der Hand des Gläubigers, entweder den Schuldner zu zwingen, zunächst den weniger sicheren Teil der Schuld zu tilgen, oder die Teilleistung zurückzuweisen — eine Möglichkeit, die ihm aus § 366 bei mehreren selbständigen Verbindlichkeiten desselben Schuldners nicht gewährt ist.

III. Der Ausgleichungsanspruch — kein Ersatzanspruch.

A. Der Gegenstand der Ausgleichung.

Der Ausgleichungsanspruch ist seinem Inhalte nach kein Anspruch, der auf Ersatz eines Schadens, den der Ausgleichsberechtigte erlitten hat, gerichtet ist. Deshalb sind die §§ 249 ff. BGB. nicht auf ihn anwendbar. Die meisten Ausgleichungsansprüche werden auf Ausgleich in

[1]) So in der Begründung schon RG. Bd. 8 S. 290 ff., insbes. S. 292.

Geld gehen, ihrem Inhalte nach also Geldschulden sein. Nun können Gesamtschulden aus Vertrag auf Leistung einer Spezies- wie Genussache gerichtet sein. Der Ausgleich in bezug auf eine Speziessache ist freilich nicht anders denkbar, als daß ihrem Werte entsprechend Ausgleich in Geld geleistet wird. Anders liegt die Sache bei Genusschulden, die z. B. Getreide, Metalle, Wertpapiere usw. zum Gegenstande haben. Hier ist die Ausgleichsleistung in der betreffenden Gattung sehr wohl möglich. Es fragt sich daher, zu was der Ausgleichspflichtige nach § 426 verpflichtet ist. Das Wort „Augleichung" in § 426 Abs. 1 Satz 2 BGB. wie der Zweck des ganzen Rechtsinstituts deuten darauf hin, daß die Rechte und Pflichten der Gesamtschuldner zueinander sich auf möglichst die gleiche Gattung wie Hauptschuld beziehen, und es fehlt m. E. einer entgegengesetzten Auffassung an Anhaltspunkten im Gesetz. Nur diese Ansicht[1]) verträgt sich endlich mit der Konstruktion einer Erfüllungsübernahmeverpflichtung. Dem Ausgleichsberechtigten wäre mit dem Empfang des Anteils in Geld nicht gedient: sein Interesse wie das des anderen gehen vielmehr in den sich normal erledigten Fällen dahin, ihren Anteil in der dem Gläubiger geschuldeten Genusleistung zu erbringen. Die Sachlage ändert sich erst, wenn der Gläubiger von dem einen Gesamtschuldner in größerem Maße, als er intern verpflichtet war, befriedigt worden ist, weil der Mitschuldner versagt hat. Es mag vorkommen, daß es ihm immer noch erwünscht ist, daß der andere seiner Ausgleichungspflicht durch Ersatz in der geschuldeten Gattung genügt. In vielen Fällen wird er dies indessen nicht mehr begehren, sondern eine Geldzahlung vorziehen. Je nach seinem Interesse wird er die Rechte aus § 286 BGB. geltend machen.

Von den soeben entwickelten Grundsätzen ist zur Beurteilung derjenigen Fälle auszugehen, in denen die Lösung des Gesamtschuldverhältnisses nicht durch die Bewirkung der ursprünglich geschuldeten Leistung vor sich gegangen ist.

B. Die Anwendung des Ausgleichsbegriffes bei Erlöschen der Gesamtschuld.

1. Durch Erlaßvertrag.

Für den unentgeltlichen Erlaßvertrag mit dem Gläubiger bedarf es keiner besonderen Regeln. Es fehlt an einer Leistung, die Grundlage des Ausgleichungsanspruchs sein kann. Was den einzelwirkenden Erlaßvertrag angeht, so ist schon oben ausgeführt worden, daß er die Ausgleichungsansprüche der Mitschuldner nicht berührt. Ob und inwieweit freilich der Gläubiger aus einem derartigen Erlaßvertrag verpflichtet wird, den Schuldner vor Regreßansprüchen seiner Mitschuldner zu sichern, ist im Rahmen dieser Arbeit nicht zu behandeln. Mit Recht weist Dernburg[2]) übrigens darauf hin, daß der Gläubiger den Erlaß für den betreffenden Schuldner praktisch werden lassen kann, indem er jeden von den übrigen Schuldnern nur auf seinen Anteil belangt.

---

[1]) So auch Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis S. 244 ff.
[2]) Bürgerl. R. Bd. 2 § 163 II Anm. 3 S. 426.

2. Durch Leistung auf Grund eines Vergleichs.

Wenn sich der Vergleich auch grundsätzlich von dem Erlaßvertrag dadurch unterscheidet, daß er im Wege gegenseitigen Nachgebens zustande kommt, so können doch in diesem Elemente von jenem vorhanden sein. Obwohl der Vergleich nämlich eine Ungewißheit oder einen Streit zwischen den Parteien beseitigen soll, ist es durchaus möglich, daß der Gläubiger stärker als nötig, gleichsam aus Freigebigkeit zum Schuldner nachgegeben hat, ohne daß dies feststellbar ist.[1]) Wichtig für die Bedeutung des Vergleichs ist, daß das in seiner Ausführung Geleistete die Gesamtschuld tilgt, was merkwürdigerweise von Reichel[2]) für den Vergleich sowie die Hingabe an Erfüllungs Statt verneint wird. Im einzelnen kann es natürlich äußerst zweifelhaft sein, inwiefern ein derartiger, von den Parteien als Erlaß bezeichneter Vertrag, als ein solcher oder als ein Vergleich oder als ein Vertrag über die Hingabe an Erfüllungs Statt aufzufassen ist.

Nach den allgemeinen Regeln über die Gesamtschuldverhältnisse (siehe § 425 BGB.) kann ein solcher Vergleich, genau so wie er die Verbindlichkeiten der Mitschuldner unberührt läßt, deren Rechte, falls sie oder einer von ihnen den Gläubiger befriedigen, nicht verkümmern. Er beeinflußt also die Ausgleichsbeziehungen nicht ohne weiteres. Durch zustimmende Erklärung allein können die Mitschuldner diesem nicht beitreten.[3]) Letzteres ist nur insofern möglich, als das Ausgleichsverhältnis durch Vereinbarung dem Vergleiche angepaßt werden kann, wie die Parteien ja allgemein nicht gehindert sind, ihre Ausgleichsbeziehungen durch Vertrag zu regeln.

In gleicher Weise ist ein Schuldabänderungsvertrag zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner zu beurteilen.

3. Durch Hingabe an Erfüllungs Statt.

Bietet ein Mitschuldner dem Gläubiger statt der geschuldeten Sache eine andere an, die dieser als Erfüllung annimmt, so kann ihm ein Ausgleichungsanspruch nicht versagt werden, doch dürfen die Rechte der Mitschuldner gegen ihren Willen nicht beeinträchtigt werden, insbesondere können diese nicht gezwungen werden, mehr als ihren Anteil an der Schuld leisten zu müssen. Auf der anderen Seite kann der Gläubiger durch die Annahme einer Sache an Erfüllungs Statt sich wie beim Vergleich möglicherweise mit einem Minus seines Anspruchs zufriedengeben.

Zu 1 u. 3. In der Literatur ist die Frage mehrfach geprüft worden, ob die Mitschuldner sich darauf berufen können, daß der Leistende etwa mit Rücksicht auf einen entgeltlichen Erlaßvertrag, einen Vergleich oder infolge einer Hingabe an Erfüllungs Statt nicht den ganzen Betrag der Hauptschuld aufgewendet hat. Man hat diese Frage meist ohne genauere Begründung bejaht.[4]) Man hat gesagt, der Gesamtschuldner sei durch das rechtliche Band des § 426 mit seinen Mitschuldnern der-

[1]) So auch Planck Anm. 2 zu § 423.
[2]) Die Schuldmitübernahme S. 488.
[3]) So auch Oertmann Anm 5b zu § 823.
[4]) So Planck Anm. 4 zu § 426; Oertmann Anm. 1 zu § 426; Enneccerus, Bürgerl. R. § 318 III Anm. 12 S. 269; Kremer, Die Mitbürgschaft S. 177.

gestalt verbunden, daß ein dem Gläubiger gegenüber errungener Vorteil ihnen allen zugute kommen müsse. Es sprechen jedoch mehrere Gesichtspunkte gegen diese Ansicht. Verschlechterungen der Rechtsstellung des einzelnen berühren die anderen nicht, die einzelnen Schuldnerverbindlichkeiten können sich grundsätzlich unabhängig voneinander entwickeln, und das Gesetz kennt ausdrücklich einen einzelwirkenden Erlaß, der die übrigen nichts angeht. Ein anderer Gedanke zur Begründung obiger Ansicht ist der, der Gesamtschuldner könne nur Ersatz seiner Aufwendungen erlangen, falls diese unter dem Betrage der Gesamtschuld zurückbleiben.[1])

Unter III A ist von dem Gegenstande des Ausgleichungsanspruchs gesprochen und dargelegt worden, weshalb dieser Anspruch kein Ersatzanspruch im Sinne von „Schadensersatzanspruch" ist. Es hätte noch hinzugefügt werden können: er ist auch nicht auf Ersatz von dem leistenden Gesamtschuldner gemachten Aufwendungen gerichtet, was insbesondere für die Art der Ausgleichungsschuld — ob Geldschuld oder Schuld je nach der Art der Hauptschuld — von Bedeutung ist. Wollte man, falls der Gesamtschuldgläubiger durch Hingabe einer Sache an Erfüllungs Statt befriedigt worden ist, dem Leistenden ein Recht auf Ersatz der gemachten Aufwendung zusprechen, so würden die Ausgleichspflichtigen Geld statt der beispielsweise geschuldeten Gattungsart leisten müssen. Dies ist widerspruchsvoll und, wie oben ausgeführt, unrichtig, das Ergebnis entspricht auch keineswegs der Billigkeit. Beim Vergleiche verzichtet der betreffende Gesamtschuldner beispielsweise auf die Möglichkeit, im Prozeßwege durch Einwendungen, Beweisfälligkeit des Gläubigers usw. von seiner Schuld loszukommen. Jedenfalls muß man aus dem Wesen des Vergleichs folgern, daß den Vorteilen auf seiten des leistenden Gesamtschuldners auch Nachteile gegenüberstehen. Weshalb dieser dann trotzdem nur das Geleistete, nicht aber den vollen Inhalt der getilgten Gesamtschuld soll zum Ausdruck bringen dürfen, ist nicht zu rechtfertigen, um so mehr als im Enderfolg die übrigen Gesamtschuldverbindlichkeiten nicht etwa nur in Höhe des Aufgewendeten, sondern vollständig getilgt werden. Die bekämpfte Schuld läßt sich endlich nicht aus dem Worte „Ausgleichung" begründen. Ist doch das Recht des Ausgleichungsanspruchs im besonderen (siehe §§ 840 Abs. 2, 3 u. 841 BGB.) reich an einer unterschiedlichen Behandlung der Gesamtschuldner. M. E. muß deshalb in derartigen Fällen der erlangte Vorteil dem Ausgleichsberechtigten verbleiben,[2]) freilich mit einer Einschränkung. Da im Falle des unentgeltlichen gesamtwirkenden Erlaßvertrages alle Gesamtschuldner befreit werden, ohne daß der Vertragschließende irgendein Regreßrecht erlangt, so muß auch die Ersparnis bei der Befriedigung des Gläubigers dann allen zugute kommen, falls der Gläubiger ohne Entgelt gleichsam einen Teil der Gesamtschuld **erlassen** hat. Für das Vorliegen dieser Tatbestände hätten natürlich die — anderenfalls verpflichteten — Mitschuldner die Beweislast zu tragen, da bei einer vollkommenen Befriedigung des Gläubigers die volle Aufwendung des Schuldbetrags die Regel ist.

[1]) So Enneccerus, Lehrb. § 318 III Anm. 13 S. 279; Oertmann Anm. 3 zu § 423.

[2]) s. in diesem Sinne auch Lippmann im ArchZivPrax. Bd. 111 S. 190 Anm. 27b.

IV. Zu- und Abnahme der Zahl der Gesamtschuldner.

Das Ausgleichsverhältnis kann sich durch Zu- wie auch durch Abnahme der Zahl der Gesamtschuldner verändern. Beide Vorgänge sind gesondert zu betrachten.

1. Zunahme — Schuldmitübernahme.

Die Gesamtschuldner können an Zahl zunehmen, sei es kraft Vertrages mit den Beteiligten oder mit dem Gesamtschuldgläubiger, sei es durch gesetzliche Anordnung.

Der Hinzutritt eines Schuldners zu einem Gesamtschuldverhältnis vollzieht sich durch Schuldübernahme. Unter letzterer in weiterem Sinne versteht man sowohl die befreiende Schuldübernahme wie den Schuldbeitritt, auch „Schuldmitübernahme" genannt. Das Zustandekommen der Schuldübernahme ist hier nicht zu behandeln, vielmehr nur die Einwirkung auf die Beziehungen der Gesamtschuldner zueinander.

Was zunächst den Schuldbeitritt angeht, so kann dieser von dem Beitretenden entweder in der Weise beabsichtigt sein, daß er zu dem ganzen Gesamtschuldverhältnis, oder nur dergestalt, daß er zu einem von den Gesamtschuldnern als Schuldner hinzutritt. Der materielle Unterschied dieser beiden Arten — abgesehen von Schwierigkeiten, die in der Auslegung der Beitrittserklärung liegen können — ist folgender: Wer in die Gemeinschaft der Gesamtschuldner eintreten will, der wird selbständig ausgleichsberechtigt und -verpflichtet, wenn jemand indessen lediglich zu einem Schuldner als dessen Mitschuldner hinzutritt, so wird er in der gleichen Weise berechtigt und verpflichtet wie der betreffende Mitschuldner. Wenn man in der Literatur [1]) die Ansicht vertreten hat, der Beitretende stehe im letzteren Falle in keiner Rechtsbeziehung zu den übrigen Gesamtschuldnern, so begeht man einen Trugschluß. Der Anschluß an eine bereits bestehende Schuldgemeinschaft oder der Zusammenschluß zu einer solchen ist eine gesetzliche Folge eines jeden Beitrittsvertrages. Indem der Neuschuldner einem einzelnen unter mehreren Gesamtschuldnern beitritt, wird er dem Gläubiger in der Weise verpflichtet, daß seine Leistung, genau so wie die seines besonderen Mitschuldners, auch die übrigen Gesamtschuldner befreit. Da also seiner Verbindlichkeit das Merkmal des § 421 BGB. anhaftet, muß er auch kraft des § 426 mit ihnen in einem Ausgleichsverhältnisse stehen,[2]) und es bedarf hierzu weder der Willenserklärung des Beitretenden noch derjenigen der Mitschuldner, da die Rechtsfolgen des § 426 BGB. ohne weiteres kraft Gesetzes eintreten. Die Regreßanteile der früheren Gesamtschuldner werden demnach durch den Hinzutritt zu dem einzelnen Mitschuldner nicht berührt, nur haftet ihnen der neue neben seinem Mitschuldner für dessen Anteil, wie er umgekehrt für den Fall, daß er leistet, von ihnen dasjenige fordern kann, was sie seinem Genossen hätten entrichten müssen. Wie sich der Beigetretene und

[1]) So Kremer, Die Mitbürgschaft S. 175; Treuner. Die Abtretung der Forderung gegen einen Gesamtschuldner S. 86/87.

[2]) So auch Kohler, Bürgerl. R. Bd. 2 § 53 III, 2b S. 150.

derjenige, zu dessen Schuldnerschaft beigetreten wird, wieder untereinander ausgleichen, ist an dieser Stelle ohne Interesse. Es bestehen in dem zuletzt behandelten Falle — was bei den mitunter recht verwickelten Ausgleichsbeziehungen öfters vorkommen kann — verschiedene Gruppen von Gesamtschuldnern, die miteinander unterschiedlich, teils mehr, teils weniger lose verbunden sind.[1])

Die Gruppenbildung unter Gesamtschuldnern zeigt sich besonders deutlich, falls ein Gesamtschuldner stirbt und seine Erben für seine Schuld als Gesamtschuldner (§ 2088 BGB.) haften; die Gesamtschuldnerschaft der Miterben wird hier von der bereits bestehenden Gesamtschuldnerschaft umschlossen, und die Miterben haben zusammen nur denjenigen Teil zu tragen, der ihren Erblasser betroffen hatte.[2])

Der Fall, daß ein Gesamtschuldner einen neuen Mitschuldner erhält, ist insofern nicht selten, als er das ganze Gebiet der gesetzlichen Schuldmitübernahme umfaßt. Reichel[3]) und Westerkamp[4]) haben in ihren Arbeiten die diesbezüglichen gesetzlichen Vorschriften zusammengestellt.[5]) Dieser Neuschuldner kraft Gesetzes nimmt dann der Gesamtschuldnerschaft und im besonderen seinem Mitschuldner gegenüber die Stellung ein, die zuvor für den Fall des Schuldbeitritts zu einem von mehreren Gesamtschuldnern entwickelt worden ist.

Neben der bestärkenden Schuldübernahme steht die befreiende, die in den §§ 414 ff. BGB. geregelt ist. Sie kann entsprechend den Möglichkeiten bei der Schuldmitübernahme zwei Formen annehmen. Entweder sollen alle oder nur einer bezw. einige von den Gesamtschuldnern befreit werden. Trifft ersteres zu, so fällt das Gesamtschuldverhältnis weg, es schuldet dann nur noch einer, und es ist eine nicht in das Gebiet des Ausgleichungsanspruchs gehörige Frage, welche Ersatzrechte der Übernehmer besitzt. Will dieser aber nur einen Gesamtschuldner von seiner Verbindlichkeit befreien — wozu er eben der zustimmenden Mitwirkung des Gläubigers bedarf —, so ist der Urschuldner zwar seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger, nicht aber seiner Pflichten ledig geworden, die er gegen seine Mitschuldner hat;[6]) aus den Ausgleichsbeziehungen scheidet er (die Sache liegt ähnlich wie beim einzelwirkenden Erlaßvertrag) ohne Zustimmung der Mitschuldner nicht aus. Neben ihm haftet für seinen Anteil den übrigen Schuldnern daher, wie entsprechend oben bei der Schuldmitübernahme ausgeführt worden ist, der Übernehmer, der infolge der Übernahme ohne weiteres — kraft Gesetzes — von den Banden des § 426 umschlungen wird, so daß er je nach der weiteren Entwicklung regreßberechtigt oder -verpflichtet ist, was merkwürdigerweise von Reichel[7]) sowie von Knoke[8]) bestritten wird. Letzterer müht sich deshalb um eine Begründung ab, wie er dem leistenden Über-

[1]) So auch Reichel, Die Schuldmitübernahme S. 563/64.
[2]) vgl. Treuner, Die Abtretung der Forderung gegen einen Gesamtschuldner S. 30 Anm. 39.
[3]) Die Schuldmitübernahme S. 93 ff.
[4]) Bürgschaft und Schuldbeitritt S. 254 ff.
[5]) s. dazu die Aufzählung bei Treuner, Die Abtretung S. 24 ff.
[6]) So auch Enneccerus, Lehrb. § 318 IV S. 269/70; Oertmann Anm. 1 zu § 426.
[7]) Die Schuldmitübernahme S. 563.
[8]) JheringsJ. Bd. 60 S. 451/52.

nehmer, der von den Mitschuldnern seines Urschuldners Regreß verlangt, einen solchen Anspruch zusprechen kann.

2. Abnahme der Zahl der Gesamtschuldner.

Die Zahl der beim Gesamtschuldverhältnis Beteiligten kann sich vermindern durch Vereinigung von Forderung und Einzelverbindlichkeit (§ 455), durch sogen. unechte confusio (Hauptbeispiel: ein Gesamtschuldner beerbt den anderen) und — wenigstens im wirtschaftlichen Ergebnis — durch Zahlungsunfähigkeit einzelner Mitschuldner. Es ist deshalb wie bei der Zunahme der Zahl der Gesamtschuldner notwendig, die Bedeutung der einzelnen Fälle zu würdigen.

A. Vereinigung von Forderung und Einzelverbindlichkeit — sogen. echte confusio.

Das Bürgerliche Gesetzbuch sagt in § 425 Abs. 2, daß die Vereinigung von Forderung und Schuld nur für die Person desjenigen Beachtung verdient, bei dem sie eintritt. Falls also der Gläubiger von einem der Gesamtschuldner beerbt wird, oder aber einen von ihnen beerbt und für seine Schulden unbeschränkt haftet — anderenfalls gelten die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Forderung und Verbindlichkeit erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen, siehe § 1976 BGB. —, so soll dadurch das Bestehen des Gesamtschuldverhältnisses nicht berührt werden. Hieraus ist mit Bestimmtheit zu schließen, daß durch die Vereinigung dem Gläubiger-Schuldner die Last des Gesamtschuldbetrages nicht auferlegt werden soll. Während es für das Schuldverhältnis zwischen einem Gläubiger und einem Schuldner gleichgültig ist, wie man den Untergang der Forderung theoretisch auffaßt, kommt es beim Gesamtschuldverhältnis — um so mehr als das Gesetz schweigt — wohl darauf an, wie man sich diesen Untergang vorstellt.

a) Nach der Ansicht von Reichel[1]) gilt der Gläubiger als durch den betreffenden Gesamtschuldner befriedigt. Die Rechtsfolgen dieser Konstruktion sind, daß die übrigen Gesamtschuldner nach § 422 BGB. auch als von der Gläubigerverbindlichkeit befreit angesehen werden können. Diese Quasi-Befriedigung berechtigt ihn nur, wie nach einer tatsächlichen Befriedigung des Gläubigers Regreß bei den Mitschuldnern zu suchen, der sich dann nach den Regeln des § 426 richtet.

b) Folgt man dem Wortlaut des Gesetzes, das in § 425 von der „Vereinigung" der Forderung und der Schuld und in § 1976 BGB. von dem „Erlöschen" der Verbindlichkeit spricht, so ist die eine Schuldnerverbindlichkeit untergegangen, da niemand an sich selbst zahlen kann, nicht dagegen die der übrigen Schuldner. Der Gläubiger gilt also noch nicht als befriedigt und kann sich mit dem alten Forderungsrecht gegen die übrigen Schuldner, deren Verbindlichkeit bestehen geblieben ist, wenden. Die Mitschuldner haften demgemäß nach wie vor gesamtschuldnerisch, nur muß sich der Gläubiger-Schuldner von dem gesamten Forderungs-

[1]) Die Schuldmitübernahme S. 510/11.

betrag dasjenige abziehen lassen, was er intern tragen muß.[1]) Für die Höhe des Ausgleichsbetrages sind die Belangten mit Rücksicht auf den Einredecharakter ihres Vorbringens beweispflichtig.

c) Nach einer Mittelmeinung[2]) endlich ist auf den Unterschied Wert zu legen, ob der Gläubiger den Schuldner beerbt oder umgekehrt dieser jenen beerbt; und zwar würde, falls der Gläubiger den Schuldner beerbt, die Forderung getilgt, da der Gläubiger die Erbschaft zu seinem Vermögen hinzubekommt und daher als aus der Erbschaft befriedigt angesehen werden würde; im umgekehrten Falle erhalte der Schuldner die Forderung als Bestandteil der Erbschaft, und er könnte mit der Forderung machen, was er wolle, brauche sie also nicht selbst zu tilgen und könne sie einziehen.

Die erste Ansicht scheitert an ihrer Fiktion. Sie nimmt an, der Gläubiger tilge seine eigene Forderung, während seine wahre Absicht darauf gerichtet sein wird, daß die anderen an ihn leisten. Der folgende Gesichtspunkt gibt m. E. den Ausschlag für die zweite und gegen die erste Auffassung. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 425 Abs. 2 soll die Vereinigung von Forderung und Schuld den nicht unmittelbar Beteiligten keinen Vorteil bringen. Nach der ersten Konstruktion wären diese bessergestellt, als wenn sich nichts ereignet hätte, indem sie nämlich rein als Ausgleichsverpflichtete zu behandeln wären. Dagegen erwächst ihnen aus der zweiten Konstruktion weder Vorteil noch Schaden. Durch das Gesagte ist natürlich auch der dritte Konstruktionsversuch widerlegt, abgesehen davon, daß er einem völlig belanglosen Merkmal Wert beimißt, daß nicht einmal durch einen Vergleich mit dem für die Gesamtgläubigerschaft in § 429 Abs. 2 niedergelegten Grundsatze an Berechtigung gewinnt.

B. Die sogen. unechte confusio.

Stirbt ein Gesamtschuldner und wird er von einem andern beerbt, so hat sich die Zahl der Gesamtschuldner verringert. Da durch derartige Veränderungen die Rechte des Ausgleichsberechtigten nicht beeinflußt werden, hat der betreffende Schuldner intern seinen eigenen Anteil sowie den ihm nachträglich zugefallenen Anteil nach Erbschaftsgrundsätzen zu tragen.[3]) In der Literatur[4]) herrscht Streit darüber, ob ein Gesamtschuldner durch Vertrag die Schuld eines anderen übernehmen kann. Dies kann dahingestellt bleiben. Nimmt man es als möglich an, so würde sich die Zahl der Ausgleichspflichtigen ohne deren Zustimmung, selbst wenn der betreffende vom Gläubiger freigegeben wird, nicht verringern können, und es würde für den Anteil dieses Mitschuldners der Übernehmer mithaften.[5])

---

[1]) So Enneccerus, Lehrb. § 317 II, 3 in fine, III. besonders Anm. 13; Planck Anm. 2e zu § 245; Oertmann Anm. 1f. zu § 425.

[2]) So Koban, Der Regreß des Bürgen S. 165—167.

[3]) s hierzu auch Kremer, Die Mitbürgschaft S. 179.

[4]) vgl. dazu RG. in LZ. 1913 S. 618; Reichel, Die Schuldmitübernahme S. 334; Treuner, Die Abtretung der Forderung S. 38; Knoke in JheringsJ. Bd. 60 S. 455.

[5]) Gl. A. Enneccerus, Lehrb. § 317 II Anm. 12.

C. Die Zahlungsunfähigkeit einzelner Gesamtschuldner.

Für den Fall, daß einer oder einige von den Gesamtschuldnern nicht in der Lage sind, ihren Anteil zu entrichten, müssen vom Gesetz Vorkehrungen getroffen sein, den Ausfall unter den verbleibenden zu verteilen, damit ihn nicht ein einzelner, besonders nicht derjenige, der sich durch die Befriedigung des Gläubigers ausgezeichnet hat, tragen muß. Demgemäß bestimmt § 426 Abs. 1 Satz 2: „Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen". Es entspricht dem Sinne des Gesetzes (es heißt: „von den zur Ausgleichung Verpflichteten", also nur von den Schuldnern, die überhaupt etwas intern von dem Betrage der Gesamtschuld tragen müssen) wie der Billigkeit, den Ausfall nicht nach Köpfen, sondern nach dem Verhältnis der Anteile, die die Gesamtschuldner von der Begründung des Gesamtschuldverhältnisses an zu leisten hatten, unter sie zu verteilen.

Die Gründe, weshalb von dem fraglichen Schuldner kein Beitrag zu erlangen ist, können mannigfacher Art sein: Zahlungsunfähigkeit, Unmöglichkeit oder bedeutende Erschwerung der Rechtsverfolgung oder die Tatsache, daß z. B. infolge eines Zwangsvergleichs gegen den betreffenden kein klagbarer Anspruch mehr besteht. Der Nachweis der Zahlungsunfähigkeit usw. ist nach allgemeinen Grundsätzen zu führen, es gilt für ihn nichts Besonderes. Die Beweislast für die Tatsache des Ausfalls trifft denjenigen, der sie behauptet, also den Regreßnehmer, da dieser einen größeren Anteil von dem einzelnen fordert, als ursprünglich angemessen schien. Als ein erstattungsfähiger Ausfall ist nur derjenige anzusehen, der ohne Verschulden des Regreßnehmers entstanden ist. Er braucht nicht erstattet zu werden, falls der ausgleichsberechtigte Schuldner die Eintreibung des Beitrags von dem betreffenden Schuldner schuldhaft verzögert hat. Dies folgt aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht, siehe § 276 BGB.[1])

Der Ausgleich wegen eines Ausfalls braucht kein endgültiger zu sein.[2]) Kommen die zahlungsunfähigen Mitschuldner später wieder zu Vermögen, so können sie (sofern nicht die Einrede der Verjährung mit Erfolg vorgeschützt werden kann) von den einzelnen Mitschuldnern in Höhe des von ihnen zuvor entrichteten Ausfallsbetrages herangezogen werden. Hat freilich der ausgleichsberechtigte Schuldner einem Mitschuldner seine Ausgleichsverpflichtung erlassen oder sich mit ihm verglichen, so bindet dessen eigenmächtiges Vorgehen die übrigen Mitschuldner, falls sie nicht zugestimmt haben, nicht, und sie können nicht unter Berufung auf § 426 Abs. 1 Satz 2 stärker herangezogen werden.[3])

---

[1]) Gl. A. Enneccerus, Lehrb. § 318 III, 2; Planck Anm. 2 zu § 426; Oertmann u. a.

[2]) Dies betont Crome, Bürgerl. R. § 207 II, 1 Anm. 51 S. 383.

[3]) So auch Planck Anm. 2 zu § 426; Staudinger Anm. 5 c zu § 426; Oertmann Anm. 3a zu § 426; Fuchs im Recht 1906 S. 602/03; OLG. Kassel in OLGRspr. Bd. 14 S. 22.

V. Die Bezeichnung der Gesamtschuldnerschaft als „Zweckgemeinschaft".

Das unter Gesamtschuldnern bestehende Rechtsverhältnis paßt begreiflicherweise in keine unserer sonstigen Gemeinschaftsformen. Während nach römischem Recht den Gesamtschuldnern, von besonderen Fällen abgesehen, ein Ausgleich nur für den Fall des Gesellschaftsverhältnisses unter ihnen gewährt wurde, bilden sie nach heutigem Recht keinesfalls notwendigerweise eine Gesellschaft.[1]) Vergegenwärtigt man sich, daß nach bürgerlichem Recht eine Gesellschaft nur durch Vertrag unter den Gesamtschuldnern entsteht (§ 705 BGB.), daß durch Verbürgung für die gleiche Schuld (§ 769 BGB.), durch Versicherung der gleichen Gefahr durch mehrere Versicherer (§ 59 VVG.), durch unerlaubte Handlung mehrerer Personen (§ 840 BGB.) usw. eine Gesamtschuld ins Leben treten kann, ohne daß die Verpflichteten voneinander wissen, also selbst ohne das Bewußtsein der Gemeinschaftlichkeit, so bedarf dieser Satz keiner weiteren Erörterung.[2]) Man hat den Vergleich wohl nur deshalb gezogen, weil der Gesellschaftszweck meist — nicht etwa begriffsnotwendig — durch Leistung von Beiträgen erreicht werden soll und der Zweck des § 426 der ist, den Schuldbetrag unter die Beteiligten zu verteilen.

Aus dem Charakter der Schuldgemeinschaft ergibt sich ohne weiteres, daß die Rechtssätze über die Gemeinschaft des bürgerlichen Rechts, die aus einer gemeinsamen Berechtigung hervorgeht, als Grundlage zur theoretischen Begründung einer Schuldnergemeinschaft nicht verwendbar sind.

Dieses Rechtsverhältnis unter den Gesamtschuldnern charakterisiert das Reichsgericht[3]) vielfach als „Zweckgemeinschaft", ohne den Inhalt dieser Eigenschaft genauer darzulegen. Es erscheint befremdlich, wollte man in das Wort „Zweckgemeinschaft" mehr Sinn hinein legen als durch die Sachlage, unter dem Merkmal des § 421 BGB. eine Leistung zu schulden, ohnehin angedeutet und mit „Gesamtschuldnerschaft" bezeichnet wird. Versteht man unter der Benennung „Zweckgemeinschaft" dasselbe wie „Gesamtschuldnerschaft", so ist sie ohne besondere Bedeutung, da sie nichts über die Rechte und Pflichten der Gesamtschuldner zueinander sagt, und ist schließlich auch nicht ganz ungefährlich, da man, durch sie irregeleitet, eine Ähnlichkeit zwischen der Gesamtschuldnerschaft und den oben angeführten Gemeinschaftsformen vermuten könnte. Zu Unrecht bekämpft Eberstadt[4]) die Bezeichnung „Zweckgemeinschaft" als falsch, da den einzelnen Gesamtschuldverbindlichkeiten zwar ein gleicher Zweck innewohne, dieser aber nicht als ihnen „gemeinsam" bezeichnet werden könne. Diese Ausführungen sind zu spitz. Den einzelnen Forderungen haftet, sei es kraft Vertrages oder sonstiger

---

[1]) Die Bezeichnung als quasi-societas findet sich z. B. bei Eck-Leonhard, Vorträge § 72 S. 423; Reichel, Die Schuldmitübernahme S. 555.

[2]) Abw. daher Kremer, Die Mitbürgschaft S. 174, der sogar die Vorschriften des Gesellschaftsrechts im Zweifel analog anwenden will.

[3]) s. RG. Bd. 77 S. 323 unter Berufung auf Enneccerus, Lehrb. § 313 III, 2 u. 3.

[4]) Die unechten Gesamtschulden S. 24—26.

Willensäußerung, sei es kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung, die Eigenschaft an, daß durch Tilgung einer alle untergehen, weil dem Gläubiger, sei es eben durch Willensäußerung, sei es durch Gesetz, nur ein Interesse an dem einmaligen Empfang der Leistung zugestanden wird, die Befriedigung dieses Interesses aber durch die Verpflichtung mehrerer Schuldner zu der einen Leistung sichergestellt werden soll. Die Obligationen sind auf das gleiche, auf ein gemeinsames Ziel gerichtet.

Zweiter Abschnitt.

Die cessio legis als Mittel des Regresses.

I. Fragestellung.

Ein eigenartiges Rechtsgebilde hat das Gesetz dem leistenden Gesamtschuldner neben dem Ausgleichungsanspruch des § 426 Abs. 1 in dem Abs. 2 Satz 1 des § 426 BGB. zur Unterstützung beigegeben, welcher lautet: „Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über".

Als Mittel des Regresses, d. h. des Weges, auf dem sich der Gesamtschuldner, der den Gläubiger befriedigt hat, an seine Mitschuldner wendet, um von ihnen das für seinen Teil zuviel Geleistete zu erhalten, benutzt das Gesetz also die gesetzliche Übertragung einer Forderung. Die Denkform der gesetzlichen Forderungsübertragung bedeutet: Genau so wie ein Gläubiger durch Rechtsgeschäft seine Forderung auf einen anderen übertragen kann, mißt das Gesetz gewissen Tatbeständen die Bedeutung bei, daß die Forderung ohne weiteres, d. h. ohne rechtsgeschäftliche Mitwirkung der Parteien, von dem Berechtigten auf einen Dritten übergeht. Voraussetzung dieses Übergangs ist natürlich, daß die Forderung in dem Zeitpunkte, in dem sie übergehen soll, noch dem Gläubiger zusteht.

In einigen Fällen, wie z. B. in §§ 82 u. 1438 Abs. 2 BGB., soll die cessio legis lediglich den rechtsgeschäftlichen Übertragungsakt überflüssig machen, in den weitaus wichtigsten ist sie in den Dienst des Regresses gestellt, so in §§ 268 Abs. 3, 426, 774, 1143, 1173, 1225 usw. BGB. An dieser Stelle kommt es nur auf die zweite Gruppe an. Ihre Besonderheit liegt eben darin, daß das Recht des Gläubigers gegen den Schuldner demjenigen kraft Gesetzes übertragen wird, der den Gläubiger befriedigt, und zwar in dem Zeitpunkte der Befriedigung. Der gesetzliche Forderungsübergang zu Ersatzzwecken ist, wie man hieraus ersieht, nichts dem Verhältnis der Gesamtschuldner zueinander Eigentümliches. Das Gesetz erstrebt das allgemeine Ziel, dem Leistenden einen Ersatzanspruch zu geben, der sein eigenes Recht schützen und einen wirtschaftlichen Verlust abwenden will und der deshalb die Verbindlichkeit eines Anderen tilgt, zum mindesten mittilgt; und zwar braucht der Leistende zu diesem Anderen nicht notwendigerweise in Rechtsbeziehungen zu stehen, auf Grund derer er Ersatz fordern kann. Da diese Rechtsfigur der cessio legis aus dem französischen Recht stammt, bezeichnet man

sie vielfach mit dem von dort bezogenen Ausdruck „Subrogation", worunter man also den Eintritt in die Rechtslage des befriedigten Gläubigers versteht.

Die Anordnung des Eintrittsrechts geschieht vom Gesetz durch die formelartige Redewendung: „Befriedigt die fragliche Person den Gläubiger, so geht die Forderung des Gläubigers auf sie über", oder so ähnlich. Diese Ausdrucksweise ist widerspruchsvoll. Unter Befriedigen versteht das Gesetz ganz unzweideutig: das Geschuldete leisten und den Inhalt der Schuld, — sicherlich jedenfalls soweit die Beziehungen des Gläubigers zu diesem Schuldner in Frage kommen — erschöpfen. In diese Bestimmung Klarheit zu bringen, ist in der Literatur seither mannigfach versucht worden. Wichtiger noch als die Anschaulichkeit einer Erklärung ist die Frage nach dem Rechtsgehalt (oder Rechtsinhalt) der Denkform einer cessio legis — des gesetzlichen Forderungsübergangs. Selbst wenn die Worte des Gesetzes in gewissem Sinne rätselhaft bleiben, muß ihnen im Interesse der Rechtsterminologie ein möglichst genau bestimmter Sinn untergelegt werden.

II. Problemlösungen.

1. Die „Kauf"theorien.

Die aus dem römischen Recht von Paulus stammende Erklärung bestand darin, einen Kauf zwischen dem Gläubiger und dem Erfüllungsgegner zu fingieren, die Übertragung des Forderungsrechts sollte den Gegenwert für die Leistung des anderen darstellen — eine Vorstellung, an die für das heutige Recht noch Eck-Leonhard[1]) und Oehren[2]) anknüpfen. Diese Erklärung wird ebenso wie die neuere von Kremer.[3]) nämlich die einer kaufweisen Zession, in der Literatur mit Recht verworfen. Man kann unmöglich die einzelnen Grundsätze des Kaufs, wie diejenigen über Rechts- und Sachmängel anwenden und, was für den § 426 BGB. notwendig wäre, die Lösung einer Obligation als die Knüpfung einer neuen, nämlich einer Kaufobligation, ansehen. Diese Konstruktion birgt indessen die Anregung, für unser heutiges Recht zu untersuchen, inwieweit der Gläubiger seine Forderung neben bezw. im Gegensatz zu dem gesetzlichen Übergang durch Vertrag, also rechtsgeschäftlich, auf einen Gesamtschuldner übertragen kann.

2. Die Theorie vom selbständigen Ersatzanspruch.

Für die Entwirrung des geschilderten Widerspruchs bieten sich logisch zwei Wege, die sich je an eines der beiden Hauptmomente halten, das andere vernachlässigen und das Gesetz insofern für eine Anomalie erklären. Man stellt sich entweder die Sache so vor, als sei die Leistung trotz Befriedigung des Gläubigers nicht erbracht, so daß zwar nicht der Gläubiger, der ja seinerseits als befriedigt zu gelten hat, wohl aber der Leistende als nunmehriger Gläubiger aus dem über-

[1]) Vorträge S. 425.
[2]) Die Wirkung der Erfüllung durch einen der unechten Solidarschuldner S. 46.
[3]) Die Mitbürgschaft S. 75.

gegangenen Forderungsrecht die alte Leistung verlangen kann, oder man läßt die Schuld durch die fragliche Leistung untergehen, so daß der Regreßanspruch wohl die Form eines neuen selbständigen Ersatzanspruchs haben mag, aber von dem Blute des alten Rechts keinen Tropfen enthält.

Den ersten hier angegebenen Weg meint eine noch unter der Herrschaft des gemeinen Rechts aufgestellte Ansicht[1]) unter Beachtung beider Gesichtspunkte in der Weise einschlagen zu können, daß sie der Leistung an den Gläubiger nur relative Bedeutung beimißt.[2]) Relativ soll hier so viel heißen wie: die einzelnen Gesamtschulden gehen zwar unter, insoweit ihr ursprünglicher Zweck, der Befriedigung des früheren Gläubigers zu dienen, erledigt ist, bleiben aber wegen ihrer neuen Zweckbestimmung, nämlich wegen des Regreßzwecks, bestehen. Mit diesem Gedankengang spielt man die Frage auf ein anderes Gebiet hinüber. Man müßte dann doch prüfen, inwieweit der Zweckbegriff, (und zwar welcher: der juristische, unmittelbar in der Forderung enthaltene? oder: der wirtschaftliche sich event. erst mittelbar ergebende?) notwendiger Bestandteil einer jeden Forderung ist.[3]) Hierauf sehe man sich dem Identitätsproblem gegenüber, also der Frage, ob die Forderung mit dem Regreßzweck eine andere ist, wie die alte mit dem Befriedigungszweck. Je nach der Beantwortung dieser Frage käme man alsdann zu einem der beiden oben dargelegten Ergebnisse. Es bleiben daher nach Ausschaltung dieser Relativitätstheorie die in ihrem Gegensatz aufgeworfenen Ansichten zur weiteren Behandlung übrig. Es geht nicht an, in der Denkform der cessio legis als Regreßmittel lediglich einen neuen, selbständigen Ersatzanspruch zu erblicken und jedwede Einwirkung des alten Forderungsrechts auf den Ersatzanspruch zu verneinen. Denn damit kann man die Anwendung der Zessionsvorschriften nicht in Einklang bringen. Wenn es auch besser gewesen wäre, diese Rechtsfigur für das Verständnis einfacher und klarer zu gestalten; das eine läßt sich mit Bestimmtheit erkennen: es sollen für den Vorgang, durch den dem Leistenden eine Ersatzmöglichkeit gewährt wird, die Grundsätze über die rechtsgeschäftliche Übertragung von Forderungen maßgebend sein.

Die Theorie vom selbständigen Ersatzanspruch[4]) führt aber, folgerichtig durchgedacht, zu Ergebnissen, welche die Anhänger dieser Auffassung selbst nicht für richtig halten. Wäre der fragliche Ersatzanspruch in der Tat ein selbständiges Gebilde, so müßte zunächst die Anwendung einer jeden Zessionsvorschrift eine fast nicht zu verstehende Durchbrechung allgemein schuldrechtlicher

[1]) s. die Grundlegung dieser Theorie bei Hartmann, Die Obligation S. 50/51, und dazu Oertmann im ArchZivPrax. Bd. 82 S. 330 Anm. 19 u. S. 434.

[2]) s. jetzt Oertmann Anm. 2 zu § 422 u. Anm. 4 zu § 426.

[3]) Diese Bedenken bringt besonders Mitteis (Die Individualisierung der Obligation S. 8, 10—12) vor.

[4]) Diese vertreten: Stammler, Schuldverhältnisse S. 202/03, bes. Anm. 1; Schulz, Rückgriff und Weitergriff S. 60ff., 77ff, 88ff.; Staudinger Anm. 1 zu § 412, der jedoch die §§ 399ff. „analog" anwendet; Lueg, Das Eintrittsrecht in die Rechte des befriedigten Gläubigers S 10; Michelsen, Der Forderungsübergang kraft Gesetzes S. 41, 54. Zu diesen müssen auch die Autoren gerechnet werden, die aus Bedenken über die begrifflichen Schwierigkeiten der Vorstellung des Gesetzes nicht folgen: Hruza im SächsArch. S. 294; Klein, Untergang der Obligation durch Zweckerreichung S. 98ff. Anm. 217.

Rechtssätze bedeuten. Es wäre ferner nicht zu verstehen, weshalb der Ersatzanspruch nicht eine selbständige Verjährung mit der allgemeinen Verjährungsfrist besäße. Gesteht man nun, um diesem Einwand zu entgehen, nicht nur die völlige Inhaltsgleichheit des alten Anspruchs mit dem neuen, sondern auch die Anwendbarkeit des § 412 BGB. zu, so bleibt ein Streit um Worte übrig. Dieser könnte sich dann nur noch darum drehen, ob man die Rechtsbeziehungen des Leistenden zum Schuldner wegen seines Inhalts und seiner Form als das alte Forderungsrecht oder wegen seines Zwecks als Ersatzanspruch ansprechen soll.

3. Die Eintritts- oder Einlösungstheorie.

Die Rechtsfigur der cessio legis als Mittel des Regresses entstammt dem französischen Recht, sie wird dort als „Subrogation" bezeichnet. Verdeutscht hat man den Ausdruck mit „Eintrittsrecht", „Eintrittsbefugnis". Da das fragliche Rechtsinstitut an logischer Klarheit zu wünschen übrig läßt, muß zu seinem Verständnis auf dessen Entstehungsgeschichte zurückgegangen werden. Aus ihr ist zwingend der Gedanke zu schöpfen, daß der Leistende in die Rechtsstellung des Gläubigers einrücken soll. Durch die Herkunft aus dem französischen Recht wird verständlich, weshalb das Bürgerliche Gesetzbuch über den Umstand der Befriedigung des Gläubigers, der mit dem Untergang der betreffenden Obligation eigentlich gleichbedeutend sein müßte, hinwegsieht. Es kommt hinzu: aus dem römischen Recht ist die Auffassung ebenfalls bekannt, eine Obligation, die durch die Tilgung einer anderen an und für sich gegenstandslos werden müßte, bestehen zu lassen,[1]) um ihren Übergang auf den Leistenden zu Regreßzwecken zu ermöglichen. So hat man vor Geltung des § 67 VVG. die Möglichkeit, daß der Deliktsanspruch trotz der Leistung des Versicherers dem Versicherungsnehmer zustehen könne, dann freilich von diesem jenem übertragen werden müsse, in der Literatur fast allgemein bejaht. Diese Vorstellungen sind bei der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht ohne Einfluß gewesen[2]) Der tiefere Grund für die Verwendung der cessio legis in dieser Weise ist wohl in dem Bestreben zu finden, die Stellung des dem Gläubiger gegenüber befreiten Schuldners sowie fremder Sicherungspflichtigen. wie Bürgen und Verpfänder, weder zu verbessern noch zu verschlechtern. Für diesen Gedankengang ist es gleichgültig, inwieweit man es für zweckmäßig hält, das Ersatzmittel des Leistenden in der Weise, wie es das Gesetz durch die cessio legis tut, zu beschränken; auch könnte man die verschiedenen Fälle nicht einheitlich beurteilen, sondern nur je nach den besonderen Umständen der Rechtslage, und zwar je nach dem Zwang des Leistenden zur Tilgung der Forderung und je nach dem Maße, in dem er das Interesse des Schuldners wahrgenommen hat. Diese Gesichtspunkte müssen zu der Auslegung des Gesetzes führen, daß das Recht des Gläubigers auf den Leistenden übergehen soll.[3])

---

[1]) s. die Aufzählung und Darstellung bei Stampe im ArchZivPrax. Bd. 80 S. 408ff. und bei Koban, Der Regreß des Bürgen S. 3ff.

[2]) s. Mot. z. BGB. Bd. 2 S. 674, Bd. 3 S. 727.

[3]) So auch Enneccerus, Lehrb. § 317 Vorbem. § 246 III; Crome, Bürgerl. R. § 201 II Anm. 7, Anm. 11 S. 343; Planck Anm. 6 zu § 268; Reichel, Die Schuld-

Strohal hat unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches[1]) — in der gemeinrechtlichen Literatur wird der betreffende Ausdruck auch schon gebraucht[2]) — für den Ausdruck „Eintrittsrecht", „Eintrittsfall" die Bezeichnung „Einlösungszahlung" — richtiger dürfte man wohl sagen: „Einlösungsleistung", — „Einlösungsfall" gewählt. Rein terminologisch verdient das Wort „Einlösungszahlung" gegenüber dem Worte „Eintrittsrecht" den Vorzug. Es bringt beide Eigenschaften (das Tilgungs- wie das Eintrittsmoment) zum Ausdruck und gibt die Vorstellung des Gesetzes dadurch treffender wieder.

Allen Einlösungsfällen ist das eine gemeinsam: die Leistung an den Gläubiger wird solvendi causa gemacht; sie geschieht nämlich entweder in der Absicht, die Schuld des Schuldners oder wenigstens die eigene Verbindlichkeit zu tilgen, und der Gläubiger nimmt die Leistung zu dem Zwecke an, damit er für seine Forderung befriedigt wird. Im allgemeinen sollen aber durch die Eintrittsmöglichkeit die rechtsgeschäftlichen Formen des Erwerbs einer Forderung nicht ausgeschlossen werden. Es steht den Parteien also frei, zu vereinbaren, der Gläubiger solle durch Rechtsgeschäft (Vertrag) sein Recht auf den Vertragsgegner übertragen, und zwar ohne wie gegen Entgelt. Die Übertragung kann kauf- oder schenkungshalber vorgenommen werden. Von dem Vorgang auf Grund des Eintrittsrechts unterscheidet sich die rechtsgeschäftliche Übertragung eben dadurch, daß bei letzterer die Absicht auf den Erwerb des Rechts gerichtet sein muß, während bei ersterer der Rechtserwerb gerade an den animus solvendi, die Absicht der Forderungstilgung, geknüpft ist.

Es lohnt sich an Hand dieser Erwägung zu prüfen, ob der Begriff der „Einlösung" des fraglichen Forderungsrechts geeignet ist, trotz der Leistung des Einlösenden solvendi causa den Fortbestand der Obligation zu erklären. Der Unterschied der „Einlösung" von der „Tilgung" könnte entweder in den objektiven oder in den subjektiven Tatbestandsmerkmalen liegen. An einem objektiven, von dem der Tilgung abweichenden Tatbestand der Einlösung fehlt es zunächst in den Fällen, in denen das zur Einlösung Aufzuwendende den Inhalt des einzulösenden Rechts ausmacht, der Gläubiger also nur verpflichtet ist, das entgegenzunehmen, was ihm auf Grund des den Gegenstand der Einlösung bildenden Rechts zukommt. Und in denjenigen Fällen, in denen der Leistende seine eigene Verbindlichkeit — und zwar letztere stets tatsächlich, — tilgt, erscheint es völlig klar, daß zwischen dem objektiven Hergang der Tilgung und dem der Einlösung keine Abweichung besteht. Der Verwertung des subjektiven Momentes steht das Bedenken entgegen, daß der Leistende das Recht selbst dann erwirbt, wenn er sich dieses Rechtserwerbs gar nicht bewußt ist. Es läßt sich deshalb die Unterscheidung nicht auf den animus der Einlösung abstellen.[3]) Aus diesen Gründen kann der

mitübernahme S. 566; Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis S. 248; Oehren, Die Wirkung der Erfüllung S. 42/43, 47.

[1]) In DJZ. 1903 S. 373ff.

[2]) s. Oertmann im ArchZivPrax. Bd. 82 S. 381.

[3]) Dies wird von Siber (Der Rechtszwang im Schuldverhältnis S. 248, 250) sowie Lueg (Eintrittsrecht S. 26/27) nicht beachtet, die von einer Leistung zum „Zwecke des Erwerbs" sprechen und die Obligation mit Rücksicht auf den Zweck der Leistung fortbestehen lassen. Gegen Siber besonders Oertmann Anm. 4 zu § 426.

Begriff der „Einlösung“ nicht dazu verwendet werden, die Benutzung der cessio legis als Ersatzmittel mit dem allgemeinen Rechtssystem ohne weiteres in Einklang zu bringen, und vermag nur ihrer Veranschaulichung zu dienen.[1])

III. Der Inhalt der cessio legis als Mittel des Regresses.

Während man über das Wesen der „Einlösungsleistung“ lebhaft streitet und mit Berechtigung streiten kann, herrscht über den Inhalt dieser Rechtsfigur in der Hauptsache Einigkeit. Dies gilt insbesondere von der Anwendbarkeit des § 412 BGB. Demgemäß sind auf den Übergang einer Forderung kraft Gesetzes die Vorschriften der §§ 399—404, 406—410 BGB. entsprechend zu übertragen. Es ist an dieser Stelle nicht erforderlich, sämtliche Folgerungen dieses Rechtssatzes zu entwickeln, und es mag genügen, auf folgendes hinzuweisen. Der Schuldner kann dem neuen Gläubiger gemäß § 404 BGB. die Einwendungen entgegensetzen, die ihm im Zeitpunkt der Einlösungsleistung gegen den alten Gläubiger zugestanden haben, er kann nach § 406 unter weiteren Voraussetzungen mit einer ihm gegen jenen zustehenden Forderung gegenüber dem eingelösten Recht aufrechnen und, außer wenn er die den Rechtserwerb begründenden Tatsachen kennt, auf Grund des § 407 an den alten Gläubiger mit befreiender Kraft leisten. Zugunsten des neuen Gläubigers ist in § 401 bestimmt, daß die Vorzugs- und Sicherungsrechte des alten auf ihn übergehen. Im übrigen bleiben Inhalt und Form des eingelösten Anspruchs m. E. die gleichen wie zuvor, was nicht nur aus § 412 und den von ihm angezogenen Vorschriften, sondern aus der oben vertretenen Auffassung folgt. Praktisch gesprochen heißt dies: das eingelöste Recht behält Erfüllungsort und -zeit des Gläubigerrechts, es ist auf dieselbe Leistung gerichtet. Falls freilich der Leistungsgegenstand eine Speciessache und diese etwa von dem Leistenden dem Gläubiger dargebracht worden ist, von dem Schuldner deshalb nicht mehr geleistet werden kann, so ist das Schicksal des fraglichen Forderungsrechts nach den Grundsätzen über das Vertretenmüssen der Unmöglichkeit einer Leistung und, dem Einzelfall entsprechend, nach denen bei einseitigen oder gegenseitigen Schuldverhältnissen zu beurteilen.

Wie aus den angeführten Rechtssätzen ersichtlich ist, bringt die Anwendung der Zessionsvorschriften dem neuen Gläubiger nicht lediglich Gutes; er wird durch jedes Schutzrecht des Schuldners, was den §§ 398ff. BGB. entstammt, beeinträchtigt. Aber abgesehen von den einzelnen Rechten des Schuldners ist die cessio legis als Regreßmittel insofern mangelhaft und die Abhängigkeit von der Lage, in der sich die Obligation des Schuldners befindet, unerträglich, als der zugleich im eigenen Interesse zur Einlösung Berechtigte durch Verfügungen des Gläubigers über die Forderung wie durch die ihn bindenden Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner (wie Erlaß, Vergleich usw.) geschädigt werden kann. Am schlimmsten treten diese Mängel bei den Einlösungsfällen auf, die in den vor der Reichsversicherungsordnung geltenden Versicherungsgesetzen [2])

[1]) So auch Klein, Untergang der Obligation durch Zweckerreichung S. 98ff. Anm. 217.

[2]) vgl. z. B. § 140 GewUVG.

festgesetzt waren. Nach diesen Gesetzen waren die Krankenkasse, die Berufsgenossenschaft usw. kraft öffentlichrechtlicher Bestimmungen zur Leistung verpflichtet. Durch den Eintrittt in die Rechte des Geschädigten (Verletzten) gegen den Schädiger oder andere Dritte sollten sie von letzteren Ersatz bekommen. Um diese Korporationen gegen die nach den allgemeinen schuldrechtlichen Bestimmungen zulässigen Verfügungen des Verletzten über seine Forderung wider den Dritten zu schützen, mußte der Zeitpunkt, in welchem die Berufsgenossenschaft usw. ein Anrecht auf den Anspruch gegen den Dritten erwarb, das fremden Einflüssen nicht mehr ausgesetzt war, vorverlegt werden. Bei der Ausführung dieses Gedankens und seiner Rechtfertigung mußte man sich natürlich mit den allgemeinen Lehren des Schuldrechts in Widerspruch setzen, und es ist nicht zu verwundern, daß die Senate des Reichsgerichts zu den einzelnen Versuchen verschieden Stellung nahmen.[1]) Was den Regreß des Bürgen gegen den Hauptschuldner, der gleichfalls auf der sessio legis aufgebaut ist, § 774 Abs. 1 BGB., angeht, so werden die Schwächeu dieser Ersatzform durch den Grundsatz der Akzessorietät der Bürgenschuld von der Hauptverbindlichkeit, dem zufolge die Einwendungen in der Person des Hauptschuldners dem Bürgen zustehen, § 767 BGB., gemildert. Letzteres trifft allerdings für das Verhältnis der einzelnen Gesamtschuldverbindlichkeiten, die für die weitere Erörterung allein in Frage kommen können, nicht zu, denn diese vermögen sich, wie bereits mehrfach dargelegt, meist ungehindert voneinander zu entwickeln.

Wäre nun der leistende Gesamtschuldner lediglich auf den Weg des eingelösten Rechts angewiesen, so müßte er sich mit dem Stande der übrigen Schuldnerverbindlichkeiten zufriedengeben und wäre gegen Verfügungen des Gläubigers über diese Forderungen machtlos. Den Zusammenhang zwischen dem eingelösten Gläubigerrecht und dem Ausgleichungsanspruch der Gesamtschuldner auseinanderzusetzen, ist Aufgabe des folgenden Abschnitts. An dieser Stelle muß noch kurz darauf hingewiesen werden, weshalb die seitherigen Erörterungen über die cessio legis als Ersatzmittel für den Anspruch auf § 426 Abs. 2 erforderlich waren. Es ist nämlich irrig, die behandelte Schwierigkeit — das Zusammentreffen des Befriedigungs- mit dem Einlösungsmoment — aus dem Grunde als behoben anzusehen, weil das Gesetz ausdrücklich sagt, es ginge, soweit der Leistende seine Schuld bei dem Gläubiger tilge, dessen Forderung gegen die übrigen Schuldner auf den betreffenden über, weil die restlichen Verbindlichkeiten demnach von der Leistung des einen nicht berührt würden. Allerdings liegt in dieser sprachlichen Wendung des Gesetzes kein Widerspruch, er besteht jedoch zwischen § 426 Abs. 2 Satz 1 und § 422 Abs. 1 Satz 1. Denn durch die Tilgung der einen Schuldnerverbindlichkeit geht nach dem Hauptgrundsatz der Lehre von den Gesamtschuldverhältnissen der Gläubiger sämtlicher Forderungsrechte verlustig, da letztere erlöschen. In diesem Falle besteht das Mißverhältnis also zwischen der Einlösungsbefugnis (-möglichkeit) und der Gesamtwirkung der Tilgung.[2])

[1]) vgl. hierzu RG. Bd. 55 S. 385ff., insbes. S. 388; in GruchotsBeitr. Bd. 49 S. 378ff. Nr. 18; RG. Bd. 60 S. 200ff., Bd. 60 S. 207ff., Bd. 61 S. 164ff.; Grünebaum in GruchotsBeitr. Bd. 62 S. 565ff.; Klein in LZ. 1909 S. 135ff.

[2]) Dies betont Eck-Leonhard, Vorträge S. 424, bes. Anm. 4.

Dritter Abschnitt.

Das Verhältnis des Ausgleichungsanspruchs aus § 426 Abs. 1 zum eingelösten Gläubigerrecht.

I. Fragestellung.

Als das Ergebnis der bisherigen Betrachtungen über die Ausgleichsbeziehungen zwischen Gesamtschuldnern ist die Kenntnis zweier Ansprüche zu verzeichnen: erstens des Ausgleichungsanspruches aus § 426 Abs. 1 und zweitens der kraft Gesetzes auf den leistenden Gesamtschuldner übergehenden Gläubigerforderung. Ein derartiges Zusammentreffen zweier Ansprüche zwischen demselben Gläubiger und demselben Schuldner, die zum mindesten dem gleichen Zwecke dienen, bezeichnet man mit dem Kunstausdruck „Anspruchskonkurrenz". Nun liegt das Eigenartige dieser Anspruchskonkurrenz zunächst darin, daß diese Ansprüche regelmäßig zusammentreffen, d. h.: in den meisten Fällen eines Anspruchs aus Abs. 1 besteht auch ein solcher aus Abs. 2. Wollte man diese Konkurrenz nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen behandeln, so müßte man sie selbständig nebeneinander bestehen lassen. Da jedoch § 426 Abs. 2 Satz 1 lautet: „Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über", so muß man auf eine bestimmte Abhängigkeit des Anspruchs aus Abs. 2 von dem des Abs. 1 schließen, und es erhebt sich infolgedessen die Frage nach dem Maße dieser Abhängigkeit.

II. Die einzelnen Ansichten.

1. Die Ansicht von der Selbständigkeit beider Ansprüche.

Die Anhänger der Auffassung, daß beide Ansprüche selbständig nebeneinander beständen,[1]) gehen von der Verschiedenartigkeit der beiden Rechtsgebilde aus. Die fraglichen Ansprüche können verschieden groß sein. Gewiß kann das eingelöste Gläubigerrecht nur unter Abzug des Anteils geltend gemacht werden, den der Leistende auf jeden Fall selbst zu tragen hat; denn die Meinung, daß der Leistende an und für sich das Ganze fordern könnte und sich erst einredeweise die Kürzung um seinen eigenen Anteil müßte gefallen lassen, dürfte schon deshalb hinfällig sein, weil — von den Abweichungen, die besonders vorgebracht werden müßten, abgesehen — diese Beschränkung dem eingelösten Recht stets anhaftet und aus dem Gesetz ersichtlich ist. Selbst bei Berücksichtigung dieses Umstandes sind bedeutsame Unterschiede zwischen den beiden Ansprüchen nicht aus der Welt zu schaffen. Das den Gegenstand der Einlösungsbefugnis bildende Recht kann durch Verfügungen des Gläubigers verändert, kann erlassen, verjährt oder mit sonstigen Einreden behaftet sein usw. im Gegensatz zu der Ausgleichungsforderung,

[1]) Kremer, Die Mitbürgschaft S. 188, 189; Tacken, Der Ausgleichungsanspruch der Mitbürgen S. 15/16; RG. Bd. 69 S. 423.

die vor derartigen Wandlungen sicher ist. Auch der Umfang der Ansprüche kann verschieden sein. Das eingelöste Recht ist freilich niemals kleiner als der Ausgleichungsanspruch, da der Gegenstand der Gesamtschuld und nicht mehr auszugleichen ist und etwaige Nebenrechte, wie Zinsansprüche, Ansprüche auf Zahlung einer Vertragsstrafe und Rechte auf Erfüllungsübernahme, für diese Frage nicht in Betracht kommen. Auf der anderen Seite bleibt die Ausgleichungsforderung in vielen Fällen hinter dem zuvor entwickelten Umfang des eingelösten Rechts zurück. Gerade für den vom Gesetz zum Ausgangspunkt gewählten Fall anteiliger Ausgleichungspflicht der Gesamtschuldner übertrifft jenes Recht dieses an Größe je nach der Zahl der Gesamtschuldner.

Aus diesen Erwägungen heraus erklärt man nach der einen Auffassung das eingelöste Gläubigerrecht für einen selbständigen Anspruch und wendet deshalb — da die Ansprüche wie in § 421 BGB. dasselbe Ziel haben, — die Grundsätze von der Anspruchskonkurrenz dahingehend an, daß durch die Tilgung des einen Anspruchs beide erlöschen. Freilich soll der Anspruch aus Abs. 1 insofern ein Übergewicht besitzen, als durch seine Erfüllung selbst der umfangreichere Anspruch aus Abs. 2 untergeht.

Diese Ansicht sucht das Verhältnis der Ansprüche aus ihrem Wesen heraus folgerichtig zu beurteilen und leistet auch in dieser Hinsicht Gutes, sie wird aber der Vorstellung des Gesetzes nicht gerecht und führt zu unannehmbaren Ergebnissen. Wie sich nämlich aus der Fassung des § 426 Abs 2 Satz 1 ergibt, ist die Ausgleichsberechtigung des Einlösenden nicht nur die Voraussetzung für den Übergang, sondern — zum mindesten dem Umfang nach — auch der Rahmen, in dem das eingelöste Recht in die Erscheinung zu treten vermag. Dieses Recht kann deshalb nicht über die Ausgleichsforderung hinaus bestehen. Obwohl dem ausgleichspflichtigen Schuldner nicht zugemutet wird, mehr als das ihm nach Abs. 1 Obliegende zu leisten — denn durch dessen Leistung soll ja, wie berichtet, der weitergehende Anspruch aus Abs. 2 hinfällig werden —, so würde diese Bindung zunächst eine Verurteilung nach gesamtschuldnerischen Grundsätzen zu dem vollen Betrag des eingelösten Rechts (gegebenenfalls unter Abzug des dem Fordernden intern zufallenden Anteils, wenn der Ausgleichspflichtige seinen Anspruch aus Abs. 1 einredeweise geltend macht) nicht hindern. Ferner könnte dem Regreßbegehrenden nicht verwehrt werden, mit dieser Forderung aus § 426 Abs. 2 aufzurechnen.[1])

2. Die Theorie von dem Bestand des eingelösten Rechts unter Abhängigkeit von dem Anspruch aus § 426 Abs. 1.

Eine zweite Lehrmeinung[2]) läßt wie die vorhergehende das eingelöste Recht neben dem Ausgleichungsanspruch aus Abs. 1 bestehen,

[1]) Diese Folgerungen werden von Kremer, Die Mitbürgschaft S. 204, auch in der Tat gezogen.

[2]) vgl. Enneccerus, Lehrb. § 318 III, 4, besonders Anm. 14; Staudinger Anm. 7 zu § 426; Oertmann Anm. 4b zu § 426; Crome, Bürgerl. R. § 207 II, 3 Anm. 65 S. 386; Schollmeyer Anm. 3 zu § 426; Reichel, Die Schuldmitübernahme S. 566.

nur zwängt sie jenes, wenn es nottut, dem Umfange nach in den Rahmen dieses Anspruchs. Dies bedeutet: Der Regreßbegehende darf sich auf jenes berufen, er ist nur hierbei an dessen Leistungsbedingungen und Bestimmungen gebunden und kann niemals mehr fordern, als ihm intern gebührt. Diese Ansicht beschränkt das eingelöste Gläubigerrecht nur dem Umfange nach, läßt es im übrigen aber in seiner Eigenart weiterbestehen. Abgeleitet wird sie natürlich aus den Worten des Gesetzes: „Soweit der leistende Gesamtschuldner von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann". Sie kennt folgerichtig eine selbständige Verjährung des eingelösten Rechts, die bei kurzer Verjährungsfrist gegenüber der dreißigjährigen des § 426 vielfach in die Erscheinung treten mag. Es ist m. E. nicht nötig nachzuprüfen, inwieweit man mit ihr Nützliches schafft, es mag genügen, sogleich ihre Schwächen darzulegen.

Zunächst dürfte die Art und Weise, sich einen Anspruch vorzustellen, der sich in dem Einlösungszeitpunkt dem Ausgleichungsanspruch anpaßt, nicht befriedigen; jener müßte sich dann auch den Veränderungen dieses entsprechend wandeln. Die Schwierigkeiten, die hieraus für das Maß des Übergangs der Gläubigerforderung entstehen, hat Kremer[1]) in schätzenswerter Weise klar aufgezeigt. Während dieser teils auf Grund der allgemeinen schuldrechtlichen Regel, z. B. durch Verzug, teils durch die ausdrückliche Bestimmung des § 426 Abs. 1 Satz 2 gegenüber einem der anderen Gesamtschuldner zunehmen kann, läßt sich ein analoger Vorgang bei dem eingelösten Recht nicht ohne Zwang annehmen. Die Anhänger dieser Auffassung müßten es also für möglich halten, daß das eingelöste Recht eben in Anpassung an den Anspruch aus Abs. 1, insbesondere Satz 2, noch nach dem Zeitpunkt der Einlösung gegen den einen Gesamtschuldner zu- und gegen einen anderen abnimmt. Falls man aber den Umfang dieses Rechts für unabänderlich hält, so müßte er im Zeitpunkt der Einlösung zwingend bestimmt werden, da man im übrigen vergeblich nach einem anderen festen, für alle Fälle paßenden Zeitpunkte suchen würde. Gegen die praktische Verwertbarkeit dieser Konstruktion scheinen besonders folgende Bedenken zu sprechen, die natürlich mutatis mutandis auch gegen die Auffassung unter 1. vorgebracht werden können. Falls das eingelöste Recht nur im Umfang begrenzt und abhängig ist und im übrigen ein Sonderleben führt, müßte es folgerichtig getrennt von dem Ausgleichungsanspruch übertragbar sein. Umgekehrt könnte man letzteren ohne dieses übertragen. Reichel[2]) und Staudinger[3]) suchen diese Schwierigkeit zu vermeiden, indem sie das eingelöste Recht sich streng akzessorisch bewegen lassen; zur Schaffung akzessorischer Schuldverpflichtungen (hier regelmäßig zwischen denselben Personen!) fehlt es aber an einer gesetzlichen Bestimmung, die durch die Wendung „soweit . . ." nicht ersetzt werden kann. Außerdem wären dann auf es die durch § 412 BGB. angezogenen Zessionsvorschriften anwendbar, was z. B. Schulz[4]) befürwortet. Mit diesen

[1]) Die Mitbürgschaft S. 188—198.
[2]) Die Schuldmitübernahme S. 566, 568.
[3]) Anm. 7 zu § 426.
[4]) Rückgriff u. Weitergriff S. 76.

Möglichkeiten würde der Zweck des ganzen Rechtsinstituts stark gefährdet, in manchen Fällen sogar vereitelt. Am schädlichsten könnte die Aufrechnungsbefugnis wirken. Der ausgleichspflichtige Gesamtschuldner könnte nämlich, nachdem der Gläubiger durch einen anderen Gesamtschuldner befriedigt worden ist, letzterem gegenüber mit einer ihm gegen den früheren Gläubiger zustehenden Forderung gemäß § 406 BGB. — natürlich nur unter den sonstigen Voraussetzungen — aufrechnen, er könnte auch in Unkenntnis der Befriedigung mit befreiender Kraft in bezug auf den Ausgleichungsanspruch noch an den ursprünglichen Gläubiger leisten. Die Beigabe des eingelösten Gläubigerrechts, die das Gesetz doch als ein Benefizium für den Leistenden ansieht, könnte also unter Umständen für ihn verhängnisvoll werden.

Die besprochene Auffassung ist demnach hauptsächlich aus dem Grunde unzulänglich, weil sie das eingelöste Gläubigerrecht vermöge der Worte „soweit. . .“ in eine nicht einmal hinreichend sichere Zwangsjacke steckt, so daß es kaum eines Schrittes bedarf, um diese Vorstellung aufzugeben und die Unselbständigkeit dieses Rechts einzugestehen.

3. Die Theorie von der Verneinung eines selbständigen Anspruchs aus § 426 Abs. 2.

Den soeben bei der Bekämpfung der vorigen Ansicht geäußerten Bedenken verdankt folgende, m. E. zutreffende Betrachtungsweise ihren Ursprung.[1]) Sie verwirft die Annahme eines selbständigen Ersatzanspruchs auf Grund des § 426 Abs. 2. Der Zweck, aus dem das Gesetz überhaupt der allgemeinen Norm zum Ausgleich in § 426 Abs. 1 einen besonderen Anspruch in Abs. 2 hinzufügt, kann nur der sein, den ersteren zu stärken, nicht aber ihn abzuschwächen, um so mehr als der letztere in eine bekannte und vom Gesetz mehrfach verwendete Rechtsfigur, die „Einlösungsbefugnis“ gekleidet ist. Durch die gesamten Gesetzesbestimmungen, die sich auf die Rechtsbeziehungen zwischen den Gesamtschuldnern beziehen, hat etwas Einheitliches, hat ein zweckmäßiges und gerechtes Regreßsystem geschaffen werden sollen. Der Ausgleichungsanspruch aus § 426 Abs. 1 verwirklicht dieses Streben in viel vollkommenerer Weise als § 426 Abs. 2, worauf natürlich der Wortlaut des Gesetzes in Abs. 2 in erster Linie hinweist. Das Wörtchen „soweit“ deutet zwar mehr auf eine Begrenzung des einzulösenden Rechts dem Umfange nach hin, ist aber mit Rücksicht auf den ersten Teil des Nebensatzes: „soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt“ gewählt und kann sich natürlich allein auf den Umfang der Einlösung beziehen. Auch für den zweiten Teil des Nebensatzes könnte das Wörtchen „soweit“ — wie es die Vertreter der Ansicht unter II. 2 tun. — mit Rücksicht auf den Satzbau und den Wortlaut des Gesetzes in der gleichen Weise ausgelegt werden. Es soll in diesen Ausführungen dargelegt werden, weshalb mit einer nur auf den Umfang bezogenen Abhängigkeit Zweck

[1]) So Koban, Der Regreß des Bürgen S. 102 Anm. 1; so im Ergebnis anscheinend auch Tacken, Der Ausgleichungsanspruch der Mitbürgen S. 29—31, der aber dem Ausgleichungsanspruch im übrigen fehlerhafterweise dieselbe Rechtsnatur wie der erloschenen Gläubigerforderung beilegt.

und Aufgabe des Ausgleichungsrechts nicht erfüllt werden, letztere vielmehr eine völlige Unterordnung des Anspruchs aus Abs 2 unter den Anspruch aus Abs. 1 erheischen. Streng genommen haben die beiden Rechtsfiguren verschiedenen Charakter. § 426 Abs. 1 verkörpert einen den Beziehungen unter den Gesamtschuldnern eigentümlichen, § 456 Abs. 2 einen von dem Rechte des Gesamtschuldgläubigers abgeleiteten Anspruch. Diejenige Vorstellung muß deshalb die richtigste sein, welche das eingelöste Gläubigerrecht nicht allein durch den Rahmen des Hauptanspruches begrenzt, sondern jenes in diesem aufgehen, verschwinden läßt. Das alleinige und einheitliche Ausgleichungsverhältnis über Rechte und Pflichten der Gesamtschuldner ist in der Hauptsache nach den dem § 426 Abs. 1 entnommenen Grundsätzen zu beurteilen und daneben mit den Eigenschaften des eingelösten Gläubigerrechts zu versehen, die jenen Rechtssätzen nicht widersprechen. Denn selbstverständlich darf die Einlösungsbefugnis, die das Gesetz dem leistenden Gesamtschuldner gewährt, nicht einfach unbeachtet bleiben, es muß ihr auch nach der hier vertretenen Auffassung eine Bedeutung zukommen. Begrifflich ist es mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit des Ausgleichungsanspruchs richtiger, von dem Verhältnis des § 426 Abs. 1 zum Abs. 2 und nicht von dem Verhältnis der beiden Einzelansprüche zu reden. Die weitere Aufgabe besteht nunmehr in der Prüfung, was von dem eingelösten Rechte für den Aufbau des Ausgleichungsanspruchs verwendbar ist. Zu diesem Zwecke ist eigentlich jede einzelne Vorschrift, die bei den Erörterungen über die cessio legis als Mittel des Regresses aufgetaucht ist, unter dem neuen Gesichtspunkt nochmals zu würdigen. Als ausschlaggebend ist, wie wiederholt werden mag, die Tatsache anzusehen, ob sich die betreffende Bestimmung mit den Grundsätzen des § 426 Abs. 1, die im ersten Abschnitt dieser Arbeit entwickelt worden sind, in Widerspruch setzt oder nicht.

III. Die Anwendung des gewonnenen Ergebnisses.

1. Gibt es auf Grund des § 426 Abs. 2 einen gesamtschuldnerischen Regreßanspruch gegen die Ausgleichspflichtigen?

In der Literatur ist seither der Frage große Aufmerksamkeit zugewendet worden, ob der leistende Gesamtschuldner auf Grund des § 426 Abs. 2 von seinen Mitschuldnern aus dem eingelösten Recht — entsprechend der Befugnis des Gläubigers — gesamtschuldnerisch Regreß verlangen kann, was den allgemeinen Regeln über die Einlösungsfälle, über das Recht der cessio legis, grundsätzlich entspräche. Für den Ausgleichungsanspruch bedarf diese Frage freilich besonderer Prüfung An dem Kern der Sache vorbei geht das Bedenken von Michelsen,[1]) der gesamtschuldnerische Regreß rufe „eine endlose Kette“ von Prozessen hervor. Selbst wenn der Regreß auch gesamtschuldnerisch möglich wäre, brauchte gegen jeden Ausgleichspflichtigen nur ein Prozeß geführt zu werden — freilich jedesmal von einem anderen, nämlich von demjenigen,

[1]) Der Forderungsübergang kraft Gesetzes S. 57.

der noch Anteile der übrigen mitgetilgt hat, während im anderen Falle der an den Gläubiger leistende Gesamtschuldner die sämtlichen Ausgleichsprozesse in die Hand nehmen muß. Nach der Ansicht unter II. 1 wäre die Frage folgerichtig bejahend zu beantworten und im einzelnen Falle danach zu beurteilen, ob der Ausgleichsberechtigte auch aus dem eingelösten Recht Ersatz fordert.[1]) Zu einem anderen Ergebnis gelangen die Anhänger der Ansicht unter II. 2 und II. 3.[2]) Von ihrem Standpunkt aus würde durch die Anwendung der Gesamtschuldgrundsätze die Umzäunung, die der Ausgleichungsanspruch bewirken soll, zu Unrecht eingerissen. Das Wort „soweit", verglichen etwa mit dem Wörtchen „falls", läßt den Schluß auf eine Begrenzung des Umfangs unbedingt geboten erscheinen. Bei gegenteiliger Auffassung wäre es ja dem Ausgleichspflichtigen verwehrt, die ihm persönlich gegen den Ausgleichsberechtigten zustehenden Einwendungen, die nicht weiter reichen können als die interne Ausgleichsverpflichtung, gegen das eingelöste Recht in vollem Umfange vorzubringen.

2. Zur Auslegung der §§ 265, 727 ZPO.

Der zuletzt geäußerte Gesichtspunkt ist zugleich maßgebend für die Entscheidung einer Frage, die die Gerichte mehrfach beschäftigt hat. Ist der leistende Gesamtschuldner Rechtsnachfolger des Gesamtschuldgläubigers im Sinne des § 727 ZPO.? Dies ist praktisch bedeutsam, weil ihm bejahendenfalls — von sonstigen Voraussetzungen abgesehen — eine vollstreckbare Ausfertigung des vom Gläubiger gegen die anderen Gesamtschuldner erlangten vollstreckbaren Titels erteilt werden kann. Der Ausgleichungsanspruch ist nach dem Grundsatz des § 426 Abs. 1 selbständig und nicht von den Machtbefugnissen des Gläubigers im einzelnen abgeleitet. Dagegen muß der Einlösende, dem Gedanken der cessio legis zufolge, als Rechtsnachfolger des ursprünglichen Gläubigers angesehen werden. Für den Bereich des § 426 werden die Anhänger der Ansicht unter II. 1, die die Theorie von der Selbständigkeit des eingelösten Rechts verfechten, dem leistenden Gesamtschuldner die Berechtigung gemäß § 727 ZPO. zugestehen. Die anders Gesinnten müssen § 727 ZPO. aus dem Grunde ausschalten, weil dem Ausgleichsbegehrenden damit ein vollstreckbarer Titel gegen den Mitschuldner in die Hand gegeben würde, ohne daß letzterem Gelegenheit gegeben worden wäre, seine Einwendungen gegen jenen aus den — notwendigerweise vorhandenen — Rechtsbeziehungen zwischen ihnen vorzubringen, und weil ihm in der Vollstreckungsgegenklage kein ausreichender Notbehelf zur Verfügung stände.[3])

---

[1]) Anhänger des gesamtschuldnerischen Regresses sind: Hruza im SächsArch. Bd. 5 S. 295/96; Kremer, Die Mitbürgschaft S. 198ff., der nur den Anteil in Abzug bringt, den der Regreßnehmer unter allen Umständen selbst tragen muß.

[2]) So Cosack, Bürgerl. R. § 119 II, 1e S. 472; Crome, Bürgerl. R. Bd. 2 § 207 II, 1 S. 383 und Bd. 3 S. 386; Oertmann Anm. 4f. zu § 426; Dernburg, Bürgerl. R. § 163 III, 2 S. 724; Schulz, Rückgriff und Weitergriff S. 52, 103 Tacken, Der Ausgleichungsanspruch des Mitbürgen S. 35.

[3]) So Reichel, Die Schuldmitübernahme S. 570; im Ergebnis Staudinger Anm. 11 zu § 426 mit der Begründung, daß mit Rücksicht auf die Akzessorität die Rechtsnachfolge nicht „offenkundig" sei; abweichend OLG. Hamburg in OLGRspr. Bd. 18 (1909) S. 44/45 = SeuffArch. Bd. 62 S. 479 Nr. 269.

Aus ganz den gleichen Gesichtspunkten ist § 265 ZPO. unanwendbar, wenn ein Gesamtschuldner vom Gläubiger auf Leistung verklagt wird und ein Mitschuldner den Gläubiger während des Rechtsstreits befriedigt. Es kann dann der Beklagte nicht etwa gemäß dieser Bestimmung auf Leistung an den Mitschuldner wie an einen Zessionar verurteilt werden, da ihm dadurch die Einwendungen aus dem Ausgleichsverhältnisse abgeschnitten würden. Bei solcher Sachlage müßte daher die Hauptsache „für erledigt erklärt" werden.[1])

3. Inwieweit sind die §§ 404, 406, 407 BGB. anwendbar?

Wie schon bei der Begründung der unter II. 3 entwickelten Ansicht angedeutet worden ist, vermeidet man mit der Verwerfung eines besonderen Ersatzanspruchs aus § 426 Abs. 2 und der Konstruktion eines einheitlichen Ersatzanspruchs die Anwendung der dem Ausgleichsberechtigten nachteiligen Bestimmung der Zessionsvorschriften. In dieser Beziehung handelt es sich vor allem um die §§ 406, 407 BGB.[2]) Ihr Inhalt widerspricht den Grundzügen des § 426, weil der Ausgleichspflichtige zum Nachteil des Ausgleichbegehrenden seiner Leistungspflicht genügen könnte. Die Vertreter der Ansichten unter II. 1 und II. 2 kommen freilich hier zu einem andern, m. E. unbilligen Ergebnis. Was endlich den § 404 BGB. angeht, so herrscht Einverständnis darüber, daß er der Geltendmachung des § 426 Abs. 1 nicht im Wege steht.

4. Die Abtretbarkeit der Gesamtschuldforderungen an einen Gesamtschuldner.

An dieser Stelle ist noch die Möglichkeit der rechtsgeschäftlichen Abtretung des Forderungsrechts vom Gläubiger an einen Gesamtschuldner zu besprechen. Einer nach der Befriedigung des Gläubigers von diesem noch beabsichtigten Abtretung der Rechte an den Leistenden steht das Gesetz zweifellos entgegen, da ihm mit der Entgegennahme der Leistung die Macht über das Gesamtschuldverhältnis entzogen wird. Zur Erörterung stehen daher nur die Rechtsfolgen einer Abtretung vor der Erfüllung. Durch rechtsgeschäftliche Vereinbarungen zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner können, wie bereits ausgeführt, die Rechte der übrigen Gesamtschuldner nicht beeinträchtigt werden. Es ist deshalb eine Vereinbarung zwischen dem Gesamtschuldgläubiger und einem leistenden Gesamtschuldner ohne Nachteil für die übrigen Schuldner, durch die letzterem gegen eine bestimmte Leistung zum Zwecke der Befriedigung die Gläubigerrechte gegen die Mitschuldner abgetreten werden. Da nämlich der Leistende auf Grund des § 422 durch seine Leistung an den Gläubiger alle Verbindlichkeiten tilgt, können ihm durch die Abtretung nicht mehr Rechte zugeführt werden, als sie ihm § 426 zugesteht.[3])

Ausnahmsweise kann die Übertragung oder der gesetzliche Übergang der Forderungsrechte auf einen Gesamtschuldner diesem die Machtstellung

---

[1]) Abw. Stein Bem. III. 2 zu § 265 ZPO. Das Reichsgericht dürfte — s. die Gründe der RGE. Bd. 82 S. 25 ff. — der im Texte vertretenen Auffassung zustimmen.

[2]) So bezüglich des § 407 BGB.: RG. in JW. 1907 S. 831 Nr. 8.

[3]) RG. in LZ. 1913 S. 544; KG. in OLGRspr. Bd. 5 (1902) S. 333; Planck Anm. 3 zu § 426; Oertmann Anm. 4 zu § 426; Reichel, Die Schuldmitübernahme S. 571; Schulz, Rückgriff und Weitergriff S. 60, 80.

des Gläubigers bringen. Für das Gebiet der Vereinigung von Forderung und Schuld ist, wie oben erörtert, aus § 425 zu schließen, daß der Gläubigerschuldner in seiner Doppelrolle sich auf die ihm günstigere Eigenschaft als Gläubiger berufen kann. Entsprechend dieser Bestimmung in § 425 sind einige Fälle aus dem Gebiet des Schuldbeitritts kraft Gesetzes zu behandeln. Falls z. B. der Gläubiger einer offenen Handelsgesellschaft späterhin in die offene Handelsgesellschaft eintritt und demzufolge für die Schulden der offenen Handelsgesellschaft nach § 128 HGB. haftet, kann man ihm trotz seiner Eigenschaft als Mitschuldner die Geltendmachung seiner Gläubigerrechte nicht verwehren, und es mag Sache des Einzelfalles sein, zu beurteilen, inwieweit ihm die Beziehungen zu seinen Mitschuldnern einredeweise in den Weg gestellt werden können. Zweifelhaft liegt z. B. die Sache, wenn ein Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft dieser ein Darlehen gibt, also ihr Gläubiger wird. In solchen Fällen kann (nicht muß!) in dem Verpflichtungsakt selbst der Wille der Parteien zutage treten, das betreffende Mitglied eben diesbezüglich als Gläubiger zu betrachten.[1])

5. Die Vorzugs- und Sicherungsrechte der Gesamtschuldforderungen.

Wenn man den Ausgleichungsanspruch in der Weise auffaßt, wie dies unter II. 3 auseinandergesetzt worden ist, so läßt sich das Ergebnis leicht überschen. Da jede Vorschrift über jenes Recht, soweit sie sich auf die beiden bezw. mehreren Gesamtschuldner erstreckt, im Vergleich zu dem § 426 Abs. 1 BGB. dem einen das an Erleichterung bringt, was sie für den anderen erschwert, so sind die Vorschriften über die cessio legis nicht anwendbar, die für die schuldrechtlichen Beziehungen der Gesamtschuldner zueinander eigentlich in Betracht kämen. Es vermögen daher von dem Kreise dieser Bestimmungen in erster Linie nur solche von Bedeutung zu sein, welche sich auf das Verhältnis des leistenden Gesamtschuldners zu Dritten, entweder dem früheren Gläubiger oder dessen Sicherungspflichtigen oder anderen Gläubigern des ausgleichspflichtigen Mitschuldners, beziehen.[2])

Dem bisherigen Gläubiger gegenüber gewinnt der Leistende nach § 402 BGB. die Befugnis, von ihm die zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden, soweit sie sich in dessen Besitze befinden, verlangen zu können. Dieses Recht kann für den Leistenden deshalb wichtig sein, weil es ihm ermöglicht, die Grundlagen, auf denen der Anspruch des Gläubigers gegen die anderen Gesamtschuldner beruht — bei der Doppelversicherung z. B. die Polize und die sonstigen Urkunden, bei der Mitbürgschaft z. B. die Bürgschaftserklärung —, kennen zu lernen, um aus ihnen dem Ausgleichsgegner seine Gesamtschuldnerschaft nachweisen zu können. Die Auskunftspflicht umfaßt auch diejenigen Rechte, auf die der Leistende nach § 401 BGB. Anrecht hat und deren Haftung und Übertragbarkeit auf den Ausgleichungsanspruch den eigentlichen Einfluß des § 426 Abs. 2 Satz 1 ausmacht.

---

[1]) s. hierzu Staub Anm. 24 u. 26 zu § 128 HGB.; Brand Anm. 5 zu § 128 HGB.; RG. Bd. 77 S. 102 ff.; RG. in LZ. 1912 S. 912.

[2]) So auch Planck Anm. 3 zu § 426; Oertmann Anm. 4b zu § 426.

Als die Sicherungsrechte, die mit der Abtretung der Forderung auf den neuen Gläubiger übergehen, bezeichnet das Gesetz in § 401 Abs. 1 BGB. Bürgschaften, Hypotheken und Pfandrechte. Ihr Inhalt und ihre gesetzliche Regelung muß als bekannt vorausgesetzt werden. Für den Ausgleichungsanspruch kommt § 401 Abs. 1 deshalb in Betracht, weil die Schuld des einen oder einiger Gesamtschuldner durch die bezeichneten Rechte gesichert sein kann. Da auf Grund des Pfandrechts einzelne Gegenstände dinglich verhaftet sind und das die Person des Schuldners als solchen nicht berührt, so muß es gleichgültig sein, von wem die Pfandrechte und Hypotheken bestellt sind, ob von einem Gesamtschuldner oder einem Dritten. Im übrigen kann ein Gesamtschuldner nicht zugleich für sich bürgen. Durch die Weiterhaftung der Sicherungsrechte werden also die Grundsätze des § 426 Abs. 1 nicht berührt. In der Literatur[1]) hat man vielfach gemeint, bei der Pfandbestellung bezw. der Verbürgung würde die Sicherheit ausdrücklich nur für die Forderung des Gläubigers eingegangen, und deshalb sei die Haftung für die Ausgleichungsverbindlichkeit ausgeschlossen. Obwohl § 401 BGB., wie heute ziemlich allgemein anerkannt wird, nicht zwingender, sondern nur dispositiver Natur ist, darf die Tatsache doch nicht zu der Folgerung verleiten, dieser Paragraph könne durch die zu der Verpflichtung bezw. Pfandbestellung notwendige und gewöhnliche Willensrichtung, die Obligation des Gläubigers zu sichern, ausgeschaltet werden. Es ist vielmehr ganz natürlich, daß diese Dritten zunächst nur die Person des Gläubigers im Auge haben. Gerade vermöge dieser Vorschrift sollen die Sicherungsrechte des Gläubigers genau wie bei der rechtsgeschäftlichen Übertragung der Forderung auf den Ausgleichungsanspruch übergehen. Da § 401 BGB. andererseits nachgiebigen Rechtes ist, steht es dem Bürgen bezw. den Pfandbestellern offen, mit dem Gläubiger zu vereinbaren, daß diese Rechte überhaupt nicht übertragen werden sollen, — was auch den sachenrechtlichen Bestimmungen nicht widerspricht. Nur falls sich der Gläubiger allgemein verpflichtet hat, die Sicherungsrechte nicht oder nur unter gewissen Voraussetzungen zu übertragen, würden diese m. E. auf den leistenden Gesamtschuldner nicht übergehen. Dem Interesse des Gläubigers widerspricht es aber, eine derartige Vereinbarung zu treffen, da dadurch der Wert der Sicherung gemindert wird. Sind die Sicherungen indessen ohne eine solche allgemeine Begrenzung bestellt, so können sie nicht, entgegen dem erklärten Willen des § 426 Abs. 2 Satz 1, durch eine auf die Benachteiligung der Mitschuldner hinzielende Vereinbarung dem Ausgleichungsanspruch entzogen werden.[2])

Nach der hier vertretenen Auffassung des Ausgleichsverhältnisses haften die Sicherungsrechte für den einheitlichen Ausgleichungsanspruch, der sich gegen denjenigen richtet, für dessen Schuld sie dem Gläubiger bestellt worden sind. Das bedeutet insofern eine Einschränkung, als sie nun nicht mehr für den ganzen Forderungsbetrag, sondern nur für den internen Haftungsbetrag des fraglichen Gesamtschuldners in Anspruch genommen werden können, und als ihnen allgemein die Einwendungen

[1]) So Tacken, Der Ausgleichungsanspruch der Mitbürgen S. 18—20; Breit in GruchotsBeitr. Bd. 48 S. 286.

[2]) Wie hier Lippmann im ArchZivPrax. Bd. 111 S. 174.

ihres Gesamtschuldners gegen den Ausgleichsbegehrenden zustehen. Wollte man sie aber dem Ausgleichungsanspruch schlechthin unterwerfen, so würde ihre Rechtslage unbillig erschwert, ohne daß sie durch ihre Stellung zum Gläubiger von dem Ausgleichsverhältnis ergriffen und Verpflichtungen aus § 426 Abs. 1 ausgesetzt werden müßten. Nach den für sie geschaffenen Grundsätzen, siehe §§ 768, 1137, 1211 BGB., sind ihnen nämlich die Einwendungen beigegeben, die ihr Hauptschuldner seinem Gläubiger entgegensetzen könnte und die ihnen nach den Zessionsregeln auch unter näher bezeichneten Voraussetzungen gegen den neuen Gläubiger zu Gebote stehen. Da die Sicherungspflichtigen also nicht durch für sie lästige Ausgleichungsbeziehungen an den Regreßbegehrenden geknüpft sind und die Ausgleichsvorschriften die Anwendung der Zessionsregeln nur im Rahmen der Ausgleichsbeziehungen eindämmen, so können sich diese Dritten auf die §§ 406, 407 usw. berufen.

Es bedarf keiner besonderen Begründung, daß den einlösenden Gesamtschuldnern der Rang der Rechte, den diese in der Hand des Gesamtschuldgläubigers eingenommen haben, erhalten bleibt.

Die Sicherungspflichtigen stehen nicht nur für den internen Haftungsbetrag, der, wie im zweiten Teil dieser Arbeit auszuführen sein wird, größer oder kleiner als ein Kopfteil sein kann, im Zeitpunkt der Befriedigung des Gläubigers, sondern auch für die Erweiterungen nach § 426 Abs. 1 Satz 2 ein. Die Schwierigkeiten, die für die dinglichen Pfandrechte in der Veränderlichkeit des Ausgleichungsanspruchs liegen,[1]) sind nach Grunndsätzen, wie sie für die Maximalhypothek bestehen, zu lösen. D. H: im Zeitpunkt der Einlösung, genau so später, kann der einlösende Gesamtschuldner nur dasjenige verlangen, was ihm intern zukommt: aber deshalb ist hinsichtlich des überschießenden Teils die Hypothek noch nicht zur Eigentümergrundschuld geworden, bezw. das Pfandrecht nicht erloschen; ihm bleibt vielmehr wegen der Ausdehnungsmöglichkeit des Ausgleichungsanspruchs das Raumrecht bis zur endgültigen Erledigung der Ausgleichsbeziehungen gesichert. Formell wird die Sachlage also derart beurteilt, als ob der Einlösende hinsichtlich des ganzen Hypotheken- und Pfandrechts berechtigt wäre. Inwieweit er es auch materiell ist, hängt nicht von den Umständen zur Zeit der Einlösung, sondern auch von späteren Ereignissen ab und bleibt so lange in der Schwebe, bis die Ausgleichsbeziehungen zwischen den betreffenden Personen gelöst werden.[2]) Daß diese Begrenzungen dem gutgläubigen Dritten gegenüber wegen § 822 BGB. nicht wirken und dieser die Hypothek in voller Höhe, ohne Einwendungen ausgesetzt zu sein, erwerben kann, entspricht sachenrechtlichen Grundsätzen und braucht nur nebenher gesagt zu werden.

Die Ansicht, daß die Sicherungsrechte nur für den einheitlichen Regreßanspruch gelten, hat ihre besondere Bedeutung. Der durch eine Hypothek gesicherte Ausgleichungsanspruch kann nur nach den Formen des Sachenrechts übertragen, ver- und gepfändet werden. Maßgebend sind für ihn deshalb die §§ 1154, 1274 BGB., § 830 ZPO.[3])

[1]) Auf diese machen besonders Hruza (im SächsArch. Bd. 5 S. 286) und Kremer (Die Mitbürgschaft S. 190ff.) aufmerksam.

[2]) Darauf laufen auch die Ausführungen von Koban (Der Regreß des Bürgen S. 172 Anm. 2) hinaus. Anscheinend gleicher Ansicht: Oertmann Anm. 3 f. zu § 426.

[3]) s. dazu RG. Bd. 81 S. 71 ff.

Nach § 401 Abs. 2 BGB. kann, wenn eine Forderung auf einen anderen übertragen wird, der neue Gläubiger die mit der Forderung für den Fall der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses verbundenen Vorzugsrechte geltend machen. Der Grund, weshalb das Gesetz das Vorzugsrecht seiner persönlichen Note entkleidet und es dem neuen Gläubiger in die Hand gibt, liegt darin, die Übertragbarkeit und die wirtschaftliche Verwertbarkeit des Rechts zu erhalten, sowie ferner in der Tatsache, daß man aus Gründen der Gesetzestechnik die Vorschriften die anscheinend nach der Absicht des Gesetzes dem Rechte selbst anhaften, nicht in der Lehre vom materiellen Inhalt des Rechts, sondern in der Lehre von seiner zwangsweisen Durchsetzbarkeit, in der Lehre von der Zwangsvollstrekung in das Vermögen des Schuldners, suchen muß. Während die einzelnen Gesamtschuldverhältnisse und deren Einzelverbindlichkeiten je nach ihrem Entstehungsgrunde und ihren gesetzlichen Grundlagen verschiedenen Charakter haben können, ist der Ausgleichungsanspruch allgemein und farblos gehalten. Es erscheint aber zweckmäßig und billig, das Vorzugsrecht auch auf die gegen den betreffenden Gesamtschuldner gerichtete Ausgleichsforderung auszudehnen. Obwohl die unbeschränkte Übertragung dieser Vorzugsrechte de lege ferenda zu empfehlen wäre, ist man bei der Auslegung des geltenden Rechts an den Umstand gebunden, daß deren Anwendung nur auf Grund des § 426 Abs. 2 möglich ist. Infolgedessen bedarf es im einzelnen Falle der Nachprüfung, ob das Recht des Gläubigers gleichsam eingelöst worden ist, d. h. ob das Recht des Gläubigers gegen den betreffenden Gesamtschuldner im Zeitpunkt der Befriedigung bestand und nicht durch Einrede entkräftet war. Sollte das letztere zutreffen, so könnte der Regreßberechtigte das Vorzugsrecht nicht für sich ausnützen. Als Vorschriften, auf die sich § 401 Abs. 2 BGB. bezieht, sind die §§ 10, 155 ZVG., § 61 KO. zu nennen.[1]) Sie stehen deshalb mit den Grundsätzen des Ausgleichungsanspruchs nicht in Widerspruch, weil sie immer nur die Konkurrenz mehrerer Gläubiger, sei es bei der Einzelvollstreckung, sei es bei dem concursus omnium creditorum, berühren und lediglich dann in Betracht kommen, wenn die Befriedigungsgegenstände nicht zur Befriedigung aller Berechtigten ausreichen.

Was endlich die Anwendung des § 403 BGB. für das Gebiet des Ausgleichungsanspruchs angeht, so ist er überflüssig im Hinblick auf die §§ 368, 369 BGB., nach denen der Gläubiger dem Leistenden auf seine Kosten, und auf sein Verlangen auch in öffentlich beglaubigter Form, eine Quittung erteilen muß. Nach § 403 BGB. könnte der Gläubiger in den Fällen gesetzlichen Übergangs der Forderung auch nur eine Bescheinigung über die Tatsachen verlangen, auf welchen dieser beruht.

[1]) Einen solchen Anwendungsfall behandelt RG. in JW. 1909 S. 281 f. Nr. 20.

Vierter Abschnitt.

Die Bedeutung des Satzes: „Der Übergang (scil. der Forderung) kann nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden“ sowie der Ausgleichungsanspruch im Konkurse des Ausgleichspflichtigen.

In engem Zusammenhang mit der Anordnung der cessio legis zum Zwecke des Regresses steht der Grundsatz, daß das eingelöste Forderungsrecht nicht zum Nachteile des alten Gläubigers benutzt werden darf. Die Worte des § 426 Abs. 2 Satz 2 sind die ständige Redeweise des Gesetzes, die der Einlösungsbefugnis gleichsam als Anhängsel nachfolgen. Siehe außerdem §§ 774, 1607 Abs. 2, 1709 Abs. 2, 1143, 1225, 268, 1170, 1249 BGB., § 67 VVG. u. a. Die fragliche Norm entstammt dem französischen Recht und hat sich das gemeine Recht erobert. „Nemo subrogat contra se“ ist der gemeinrechtliche Ausdruck. Im heutigen Recht darf eigentlich das Verbot, den alten Gläubiger nicht zu benachteiligen, als Ergänzung wie als Begrenzung zum gesetzlichen Forderungsübergang gelten. Es läßt sich nicht auf den ersten Blick beurteilen, ob sich diese Vorschrift nur auf das Verhältnis des Leistenden zum Gläubiger oder auch auf das zum Ausgleichspflichtigen bezieht. Jedenfalls ist sie in der Literatur und Rechtsprechung verschiedentlich auf den Ausgleichungsanspruch und besonders auf dessen Schicksal im Konkurse des Leistungspflichtigen angewendet worden.[1]) Selbst wenn sie im Ergebnis auf den Ausgleichungsanspruch — abgesehen von der Bedeutung für die Sicherungsrechte — keinen Einfluß ausübt, so gehört die Erforschung ihres Inhalts aus dem angegebenen Grunde in das Gebiet dieser Arbeit, und ihr sind deshalb die folgenden Ausführungen gewidmet. Der Grundsatz: „Der Übergang usw.“ soll in Ermangelung eines gebräuchlichen Kunstausdrucks in den folgenden Zeilen der Kürze halber mit „Benachteiligungsverbot“ bezeichnet werden. Die Betrachtung der Rechtsfolgen des Verbotes für das Verhältnis des Gläubigers zum Einlösenden gehört nicht in das Gebiet dieser Arbeit; sie sind u. a. in der interessanten Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 82 S. 25 ff. behandelt worden.

I. Das Benachteiligungsverbot im allgemeinen.

Das Benachteiligungsverbot paßt als Rechtssatz nicht ohne weiteres in das übrige Rechtssystem, und daraus erklärt sich wohl seine verschiedenartige und im einzelnen höchst bestrittene Anwendung. Zu seinem Verständnis vereinfacht man sich am besten den Tatbestand. Man vergegenwärtigt sich daher zweckmäßigerweise, daß das eingelöste Recht allein den Ersatzanspruch des Einlösenden bilden kann und nicht etwa wie in § 426 Teil eines umfassenderen Anspruchs sein muß, daß andererseits, siehe § 268 Abs. 3 BGB., keine besonderen Rechtsbeziehungen

[1]) Eine völlige Verquickung dieser Bestimmung mit konkursrechtlichen Begriffen statt einer säuberlichen Scheidung enthält die RGE. Bd. 8 S. 290 ff.

zwischen dem Gläubiger und dem Einlösenden zu bestehen brauchen. Zur weiteren Erleichterung soll zunächst angenommen werden, der Einlösende tilge lediglich einen Teil der Schuld. In einem solchen Falle treffen die Rechte der beiden Gläubiger (des alten Gläubigers und des Einlösenden) beim Schuldner zusammen, insofern beide diesem gegenüber ihren Anspruch zu verwirklichen bestrebt sein werden. Das Benachteiligungsverbot kann nun nicht auf die völlige Zurückdrängung des neuen Gläubigers zugunsten des alten, sondern nur auf die Gefahren der Rechtsverwirklichung gerichtet sein, die der Tatsache des Forderungsübergangs unmittelbar entspringen, für die m. a. W. der Forderungsübergang kausal ist. Im Befriedigungsstadium ist eine Konkurrenz der beiden Ansprüche auf zweierlei Weise denkbar. Entweder die alte Forderung ist durch Pfandrechte besonders gesichert, so daß sich die Gläubiger aus den gleichen Gegenständen (Sachen wie Rechten) bezahlt machen wollen, oder diese suchen Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners im allgemeinen.

Was zunächst die beiderseitige Beanspruchung von Pfandobjekten angeht, so muß von folgender Erwägung ausgegangen werden: Überträgt jemand seine Hypothekenforderung oder überträgt ein Pfandgläubiger sein Recht auf einen anderen, so nimmt der Zessionar bezw. Erwerber die Rechtsstellung des alten ein, er erhält denselben Rang. Wird das Recht nur zum Teil veräußert, so haben die beiden Gläubiger den gleichen Rang, sie sind gemeinsam berechtigt und werden, falls der Erlös der Pfandstücke für sie nicht ausreicht, anteilig nach dem Verhältnis ihrer Berechtigung befriedigt. Es wäre sonderbar, wenn dieser sachenrechtliche Grundsatz durch das Benachteiligungsverbot hätte durchbrochen werden sollen. Dieses stellt nämlich nach seinem Wortlaut wie nach seinem Sinn weder die Tatsache des Übergangs in Abrede noch stört es die Art und Weise der sachenrechtlichen Beurteilung des Verhältnisses der beiden Gläubiger. Sie ändert vielmehr nur die Vorschrift, nach welcher Gläubiger mit gleichem Rang im Verteilungsverfahren gleichmäßig berücksichtigt werden, dahin ab, daß der alte Gläubiger wegen seiner Restforderung zunächst voll befriedigt wird, bevor der andere etwas bekommt. Dem alten Gläubiger steht natürlich gleich, wer dessen Recht rechtsgeschäftlich erworben hat. Wäre das Rangprinzip maßgebend, so müßte, wenn zwei Einlösungsberechtigte zu verschiedenen Zeiten einzelne Teile der Forderung einlösen, der später Einlösende besser berechtigt sein, da der von ihm eingelöste Teil zuvor in der Hand des Gläubigers gewesen und dem früher eingelösten Teile des anderen vorgegangen wäre. Nicht mit Unrecht sieht Schulz[1]) in dem Grundsatz: „nemo subrogat contra se“ ein nichtdingliches Staffel- (Rang-) Verhältnis, weil es nicht zugunsten eines jeden Erwerbers der Rechtsforderung des Gläubigers wirkt.[2]) Überhaupt muß das Benachteiligungsverbot unter mehreren, die das Gläubigerrecht einlösen, außer Betracht bleiben, da sein Zweck, den ursprünglich Berechtigten vor einer unfreiwilligen Schädigung seiner Lage zu schützen, auf den Kreis der Einlösungsinteressenten nicht übertragen werden kann. Wollte man sich an den

[1]) Schulz, Rückgriff und Weitergriff S. 93/94.
[2]) So anscheinend auch Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen S. 488 Anm. 503.

Wortlaut des Gesetzes anklammern, so würde man sagen, die Einlösenden seien eben keine „Gläubiger" in dem hier gemeinten Sinne. Nach diesen Grundsätzen sind eine Reihe von Fällen zu beurteilen, die bei abweichender Auffassung unbillig und unter erheblichen Schwierigkeiten entschieden werden müßten. Falls also von demselben Dritten oder von verschiedenen Dritten Teile einer Hypothek zu verschiedenen Zeiten eingelöst werden, so haben die einzelnen Teile nicht etwa verschiedenen Rang je nach dem Zeitpunkt der Einlösung, sondern gleichen Rang. Wichtig ist diese Ansicht besonders bei Amortisationshypotheken, falls der Dritte in der Zeit zwischen den Teilleistungen die bereits übergegangenen Rechte wieder abgetreten hat. Wegen der einzelnen Möglichkeiten siehe die von Schulz[1]) aufgeführten und besprochenen Fälle.

In der Literatur und Rechtsprechung ist man verschiedener Ansicht darüber, wie man das Wort „Gläubiger" auszulegen hat. Manche Autoren neigen dazu, als „Gläubiger" die betreffende Persönlichkeit mit dem Inbegriff ihres rechtlichen Machtkreises zu verstehen. Besäße der Gläubiger also mehrere Forderungsrechte gegen den Schuldner, so wäre er hinsichtlich aller schutzbedürftig. Dies ist die wohl noch jetzt herrschende Ansicht, welche insbesondere im Hypothekenrecht dem Gläubiger mehrerer Hypotheken günstig ist, weil der Befriediger der ersten Post hinter seinem Rechte mit schlechterem Range zurückstehen muß.[2]) Demgegenüber sehen andere Autoren[3]) in dem „Gläubiger" nur den Beherrscher der einen in Betracht kommenden Forderung; die Tatsache, daß der Gläubiger zugleich noch andere Rechte bezw. Hypotheken gegen den Schuldner bezw. Grundstückseigentümer besitzt, sei nämlich für den Einlösenden etwas Zufälliges, und es sei von seinem Standpunkt aus nicht gerechtfertigt, von Momenten, denen er machtlos gegenüberstehe und die er nicht berechnen könne, abhängig zu sein; man sei „Gläubiger" nur hinsichtlich einer bestimmten Forderung. Das Reichsgericht hat in der RGE. Bd. 82 S. 135 ff. einen vermittelnden Standpunkt eingenommen und die Frage — m. E. mit Recht — verschieden entschieden, je nachdem es sich um Hypotheken oder Pfandrechte handelt. Das Reichsgericht gewinnt sein Ergebnis weder aus der historischen Entwicklung, da das gemein-römische und das französische Recht verschiedene Standpunkte einnehmen, noch aus der Entstehungsgeschichte der betreffenden Gesetzesbestimmung. Das Reichsgericht knüpft vielmehr an die Schicksale des Pfandrechts und der Hypothek in den Fällen an, in denen der Eigentümer den Gläubiger wegen des vorgehenden Rechts befriedigt. Während nun die Hypothek nach den §§ 1163, 1177, BGB. sei es als forderungsbe- sei es als forderungsentkleidete Grundschuld auf den Eigentümer übergeht, erlischt das Pfandrecht gemäß § 1252 BGB. Der Rang des vorgehenden Rechts bleibt also bei der Hypothek dem Eigentümer er-

[1]) Rückgriff und Weitergriff S. 97/98.

[2]) So Ennecerus, Lehrb. § 246 III. 3; Planck Anm. 8 zu § 268; Staudinger Anm. 4 zu § 268; Schollmeyer Anm 5 zu § 268; mit besonders ausführlicher Begründung Zeitlmann in SeuffBl. Bd. 74 (1909) S. 77—85.

[3]) RGKomm. Anm. 4 zu § 268; Oertmann Anm. 7 zu § 268; Düringer-Hachenburg Anm. 52 zu § 349 HGB.; Schulz, Rückgriff und Weitergriff S. 96; s. auch RG. Bd. 76 S. 198.

halten, beim Pfandrecht dagegen nicht. Von der Gläubigerseite aus betrachtet, heißt das: nur beim Pfandrecht rücken die nachfolgenden Pfandrechte bei Tilgung eines vorgehenden auf, nicht dagegen bei der Hypothek. Falls ein Gläubiger also zwei Hypotheken gegen einen Eigentümer (und Schuldner) besitzt, so würde, falls dieser die erste Hypothek tilgt, die Lage seiner zweiten Hypothek nicht gebessert, wohl aber, falls es sich um zwei Pfandrechte handelte. Dieser Gedanke läßt sich für die Auslegung des Benachteiligungsverbotes nutzbar machen, um so mehr als der Gläubiger die bezeichneten Rechtswirkungen voraussehen und sich auf sie einrichten kann. Der Gläubiger soll durch die Einlösung weder günstiger noch ungünstiger gestellt werden, als wenn er vom Eigentümer des Pfandstückes befriedigt worden wäre. Deshalb schützt das Benachteiligungsverbot den mehrfachen Pfand-, nicht aber den mehrfachen Hypothekengläubiger.

In der Entscheidung RG. Bd. 82 S. 133 ff. läßt das Reichsgericht auf S. 137/38 mit Recht den Umstand nicht unberücksichtigt, daß zugunsten der nachfolgenden Hypothek bei der vorhergehenden eine Löschungsvormerkung eingetragen gewesen ist, erklärt ihn aber für unerheblich. Es ist hier nicht der Platz, diese rein sachenrechtliche Frage zu behandeln. M. E. — dies sei nur kurz bemerkt — trifft das Reichsgericht bezüglich der Beurteilung der Löschungsvormerkung das Richtige; möglicherweise läßt sich aber eine Begründung finden, wie sich der mehrfache Hypothekengläubiger durch eine Vormerkung gegen die Entwertung der späteren Hypotheken durch Einlösung der besseren von fremder Seite schützen kann, genau so wie er dies gegen die Tilgung der besseren Hypotheken durch den Grundstückseigentümer zu tun vermag.

Nach dem Gesagten berührt das Benachteiligungsverbot nur die eine Forderung, die den Gegenstand der Einlösung bildet; es wirkt allein bei einer teilweisen Einlösung, also nicht, wenn der Gläubiger voll befriedigt ist. Die Frage, ob die Forderung ganz getilgt ist, kann allein nach der einzulösenden Forderung beurteilt werden, da nur die sich gegen den Leistungspflichtigen richtende Forderung Rechte des Gläubigers benachteiligen kann. Gleichgültig ist deshalb, ob der Einlösende zugleich seine eigene Forderung und ob er diese ganz tilgt. Geht beispielsweise die einzulösende Verbindlichkeit über den Betrag der Schuld des Einlösenden hinaus, so kann sich dieser durch die Tilgung seiner Schuld dem Benachteiligungsverbot nicht entziehen.[1]) Das Reichsgericht[2]) hat mit vollem Rechte darauf hingewiesen, daß der Gläubiger kraft des Verbotes nicht trotz der Einlösung sein altes Recht in der gleichen Weise zu verwerten trachten kann, wie wenn es nicht eingelöst worden wäre.[3]) Es ist dies fast selbstverständlich. Der Grund hierfür ist bereits angedeutet worden. Das Gesetz müßte sonst lauten: der Übergang gilt als nicht erfolgt, soweit er zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden könnte. Das Ereignis der Befriedigung des Gläubigers kann.

---

[1]) Dies betont auch RG. Bd. 8 S. 290 ff. sowie RG. Bd. 76 S. 195 ff., S. 198 für die Teilbürgschaft. Vgl. auch Düringer-Hachenburg Anm. 52 zu § 349 HGB.

[2]) s. RG. Bd. 83 S. 401 ff.

[3]) So mit Nachdruck auch Staudinger Anm. 2b zu § 412. Abw. Oertmann Anm. 5 zu § 426; Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen S. 269, 487/88.

ganz unbekümmert darum, was der neue Gläubiger mit seinem Recht anfängt, nicht anders als nach den gewöhnlichen schuldrechtlichen Regeln beurteilt werden, so daß der Gläubiger aufhört, bezüglich des getilgten Betrages materiell berechtigt zu sein.

Auch für das Zusammentreffen der beiden Ansprüche im Konkurse — natürlich unter Ausschaltung der Frage bezüglich konkurrierender Absonderungsrechte — hat man die Ansicht aufgestellt, der Einlösende (das soll heißen: derjenige, der vor Konkurseröffnung eingelöst hat) dürfe die Konkursquote des Gläubigers nicht schmälern.[1]) Es mögen im Einzelfalle die fraglichen Beträge so groß sein, daß die Beteiligung des Einlösenden am Konkurse die Passivmasse erheblich vergrößert und deshalb das Ergebnis des Konkurses wirtschaftlich beeinflußt. In rechtlicher Hinsicht scheint es mir aber gegen die großen Vollstreckungsprinzipien zu verstoßen, auf Grund eines Forderungsrechts dem betreffenden Gläubiger ein Anrecht auf das Vermögen des Schuldners zuzusprechen.[2]) Es handelt sich im Konkursverfahren ja gerade um die Befriedigung aller Gläubiger. Hierzu kommt folgendes Bedenken. Wenn sich der Einlösende nicht am Konkurse des Schuldners beteiligt, hat die Konkursmasse, die Gesamtheit der Gläubiger, den Vorteil davon. Es bessert sich das Verhältnis der Aktiven zu den Passiven. Der einzelne Gläubiger hat dadurch schließlich doch nur einen kleinen, unter Umständen verschwindenden Betrag mehr zu erwarten. Ohne den Schutz der Masse zu bezwecken, hätte diese und nicht der betreffende Gläubiger einen Gewinn. Das Reichsgericht[3]) hat es mit Recht für untunlich erklärt, durch die Zurückweisung des Einlösenden die Konkursdividende des Gläubigers aufzubessern. Zu guter Letzt spricht noch ein weiterer Gesichtspunkt gegen den Ausschluß vom Konkurse. Der Gläubiger ist, wie erwähnt, bezüglich des eingelösten Teils nicht mehr berechtigt und könnte ihn, falls man es dem Einlösenden verwehrte, auch nicht im Konkurse geltend machen. Aus dem Benachteiligungsverbot aber einen Anspruch des Gläubigers gegen jenen auf Herauszahlung der erlangten Dividende — natürlich dann mit dessen Verpflichtung zur Anmeldung seiner Teilforderung im Konkurse — zu konstruieren, wäre m. E. statt der Auslegung geradezu eine Umgestaltung dieses Prinzipes.[4]) Wie sollte beispielsweise der Teilbürge, der dem Gläubiger seiner Bürgschaftsverpflichtung gemäß einen Teil der Hauptschuld bezahlt hat, durch § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB. verpflichtet sein können, dem Gläbiger mehr als seine Leistung, nämlich die Dividende auf seinen Regreßanpruch, zu entrichten?

II. Die Anwendung des Benachteiligungsverbotes auf den Ausgleichungsanspruch.

Für den Ausgleichungsanspruch unter den Gesamtschuldnern gelten die bisherigen Ergebnisse über die Tragweite des Benachteiligungsverbots in vollem Umfange; sie bedürfen freilich noch geringer Ergänzung. Es

[1]) So anscheinend Planck Anm. 8 zu § 268; Schollmeyer Anm. 5 zu § 462.
[2]) vgl. Düringer-Hachenburg Anm. 53 zu § 349 HGB.
[3]) s. RG. Bd. 83 S. 401 ff.; Jaeger Anm 26 zu § 3 KO.
[4]) And. A. Enneccerus, Lehrb. § 414 I, 1a Anm. 4 S. 536; RG. Bd. 33 S. 406 läßt diese Frage unentschieden.

muß zu diesem Zwecke an die Ausführungen angeknüpft werden, die in dem vorigen Abschnitt dieser Arbeit über die Eigenschaften des einheitlichen Ausgleichungsanspruchs gemacht worden sind. Danach kann der Ausgleichunganspruch nur auf dem Gebiete von dem Benachteiligungsverbot betroffen werden, auf dem dem eingelösten Recht Bedeutung zukommt, d. h. also es gilt nur hinsichtlich der Verwertung der Sicherungsrechte. Es bleibt völlig unbeachtlich für den Konkurs, weil schon das eingelöste Recht nicht im Konkurse eingeengt wird.

Gerät man jedoch auf die falsche Fährte, das Benachteiligungsverbot auf den Ausgleichungsanspruch im Konkurse des Ausgleichspflichtigen zu erstrecken, so ist dem Miß verständnis und widerspruchsvoller Beurteilung Tür und Tor geöffnet. Der eine Teil der Schriftsteller[1]) vertritt die Ansicht, nur das eingelöste Recht werde durch das Verbot zurückgedrängt, nicht aber der Ausgleichungsanspruch aus § 426 Abs. 1. Der ausgleichbegehrende Gesamtschuldner könnte daher am Konkurse teilnehmen, falls er sich nicht auf den § 426 Abs. 2 berufe. Die andere Auffassung in der Literatur geht dahin, das Verbot auf den ganzen Ausgleichungsanspruch zu beziehen.[2]) Könnte man es durch die anderweitige Formulierung des Anspruchs umgehen, so sei es wirkungslos und lediglich eine Falle für den Fordernden, der sich, um seine Rechtsstellung zu verstärken, auf § 426 Abs. 2 stütze. Das ganze Verhängnis werde veranlaßt durch den Aufbau des § 426. Stünde das Verbot nicht mit der Anordnung des Forderungsüberganges in einem Absatz vereinigt, sondern wäre in einem besonderen Absatz enthalten, so würde man kein Bedenken tragen, es auf die gesamten Ausgleichsbeziehungen auszudehnen. Beide Ansichten sind, wie bereits dargetan, zu verwerfen; ihre Interpreten kämpfen mit untauglichen Waffen um ein Ziel, das nur auf einem anderen Wege zu erreichen ist.

III. Der Ausgleichungsanspruch im Konkurse des Ausgleichspflichtigen.

Die Lage des Ausgleichsberechtigten im Konkurse des Ausgleichspflichtigen ist in der Tat der Betrachtung wert, da dem Gesamtschuldgläubiger durch § 68 KO. ein besonderes Vorrecht im Konkurse des Gesamtschuldners eingeräumt wird. § 68 KO. bestimmt:

„Wird über das Vermögen mehrerer oder einer von mehreren Personen, welche nebeneinander für dieselbe Leistung auf das Ganze haften, das Konkursverfahren eröffnet, so kann der Gläubiger bis zu seiner vollen Befriedigung in jedem Verfahren den Betrag geltend machen, den er zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens zu fordern hatte".

Es mag vorweg bemerkt werden: Diese Vorschrift setzt nicht unbedingt den Konkurs mehrerer Gesamtschuldner voraus, es genügt die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesamtschuldners. Zur Veranschaulichung der Bestimmung diene das Beispiel: Der Gläubiger G habe zwei Gesamtschuldner A und B, und über das Vermögen des

[1]) So Kremer, Die Mitbürgschaft S. 136; Michelsen, Der Forderungsübergang kraft Gesetzes S. 42.

[2]) So Schulz, Rückgriff und Weitergriff S. 103; Crome, Bürgerl. R. Bd. 2 S. 347/48.

B sei der Konkurs eröffnet. Falls nun G vor der Konkurseröffnung von dem A eine Teilleistung empfangen hat, gilt nichts Besonderes. Erhält G jedoch nach dieser von A entweder eine Teilleistung oder aus dem Konkurs über dessen Vermögen die ihm zukommende Dividende, so soll G nach § 68 KO. nicht gehindert werden, die Forderung in der Höhe anzumelden, wie sie zur Zeit der Konkurseröffnung bestanden hat. Freilich bekommt G niemals mehr als den vollen Betrag seiner Forderung, er fährt nur insofern wesentlich besser als die gewöhnlichen Gläubiger, als für die Anmeldung die seit der Konkurseröffnung eingetretene Verminderung seiner Forderung nicht berücksichtigt und infolgedessen die Konkursquote der höheren Anmeldung entsprechend verteilt wird.

Es fragt sich, welches Schicksal den Ausgleichungsanspruch bei diesem Sachverhalt trifft. Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung ist, selbst wenn man von einem gegebenenfalls bereits fälligen Erfüllungsübernahmeanspruch absieht, der mit der Befriedigung des Gläubigers fällig werdende Ausgleichungsanspruch schon bedingt vorhanden und kann deshalb nach § 3 KO. im Konkursverfahren verfolgt werden. Falls die Bedingung durch Leistungen an den Gläubiger sogar teilweise eintritt, bleibt die Beachtung des Ausgleichsbegehrenden nicht nur auf vorläufige Maßnahmen und Sicherstellung beschränkt, sondern er nimmt bereits an der Verteilung teil.

Durch die Bevorzugung des Gläubigers in § 68 KO. muß entweder der Ausgleichsberechtigte oder die Konkursmasse Schaden leiden. Man kann zweifeln, an wem der Verlust hängen bleibt. Zugunsten des Ausgleichsberechtigten spricht der Gesichtspunkt, es müsse dieser bedingte Anspruch wie jeder andere dieser Art berücksichtigt werden, und der Ausgleichungsanspruch sei von den Wandlungen der Gesamtschuldverbindlichkeiten im allgemeinen unabhängig. Zugunsten der Konkursmasse läßt sich sagen: jeder materiell geschuldete Betrag brauche nur einmal bezahlt zu werden; wenn der Konkursverwalter die Quote zahle, so tilge er nach konkursmäßigen Begriffen — eben so gut wie es die Konkursmasse erlaube — die entsprechenden Schulden völlig, und es könnte von ihm nicht verlangt werden, für denselben Posten einmal an den Gläubiger und einmal an den Ausgleichbegehrenden zu zahlen. Mit diesen Erwägungen kommt man nicht zum Ziele, sie geben weder nach der einen Seite noch nach der anderen den Ausschlag; man muß deshalb auf den legislativen Zweck der Vorschrift zurückgreifen. Das Gesetz geht davon aus, daß der Gläubiger von dem Schuldner A nicht voll befriedigt worden ist. Anstatt daß dem Gläubiger zugemutet wird, die Ausgleichsforderung des Leistenden zu seiner eigenen Befriedigung pfänden und sich überweisen zu lassen, oder anstatt daß die Konkursmasse im Konkurse des einen den Ausgleichungsanspruch gegen die Konkursmasse des anderen Schuldners verwertet, während der Gläubiger mehr Anrecht auf ihn hat als die übrigen Konkursgläubiger, wird dem Gläubiger in einfacher und gerechter Weise der materielle Gehalt jenes Anspruchs unmittelbar zugeführt. Es wäre unbillig, wenn die Konkursmasse unter dieser Vorschrift leiden müßte. Falls mehrere Gesamtschuldner in Konkurs sind, verliert eben jede ihren Ausgleichungsanspruch an die andere. Aus dem Zweck des § 68 KO. folgert man also das Ergebnis, daß dasjenige, was an den Gläubiger zuviel gezahlt wird, dem Ausgleichs-

berechtigten abgezogen werden muß.[1]) Selbst bei dieser Beurteilung kann die Konkursmasse durch § 68 KO. einen Nachteil erleiden, wenn nämlich der andere Gesamtschuldner intern nicht den ganzen von ihm geleisteten Betrag, sondern nur einen geringeren Betrag kraft des Ausgleichungsanspruchs aus § 426 Abs. 1 hätte anmelden können. Legt man den § 68 KO. in dieser Weise aus — indem man also den Gesamtschuldner als solchen zurücksetzt —, dann muß es ganz gleichgültig sein, ob sich der Ausgleichsbegehrende nicht auf § 426 Abs. 2, sondern allein auf § 426 Abs. 1 beruft, oder ob er etwa auf Grund der Wendung in § 426 Abs. 1 Satz 1 „soweit nicht ..." aus einem besonderen Rechtsverhältnisse, wie z. B. Auftrag, Ersatz verlangt,[2]) da, wie später auszuführen sein wird, die Grundlagen des Ausgleichsverhältnisses trotzdem beachtlich bleiben.

Freilich wird der Ausgleichungsanspruch des Leistenden ausgeschlossen, falls der Gläubiger von seinem Recht aus § 68 KO. Gebrauch macht, also seine Forderung im Konkurs anmeldet und noch nicht voll befriedigt wird, so daß für den Gesamtschuldner nichts übrig bleibt. Meldet er aber an, so wird nach der hier vertretenen Ansicht nicht nur der durch teilweise Befriedigung des Gläubigers fällig gewordene, sondern arg. a maiore ad minus auch der bedingte Ausgleichungsanspruch ausgeschaltet. Wenn der Gesamtschuldner nämlich trotz der Leistung an den Gläubiger nichts erhält, so kann er vor der Zahlung bezw. ohne Zahlung gewiß keine Berücksichtigung verlangen.

Für den Fall eines Zwangsvergleiches kommt es nach § 193 Satz 1 KO. nicht auf die Anmeldung der Forderung im Konkursverfahren an; der Zwangsvergleich trifft alle. Da § 68 KO. für den Zwangsvergleich in gleicher Weise gilt wie im gewöhnlichen Verfahren und demgemäß die Zwangsvergleichsquote für den Gläubiger **dem** Betrage entsprechend zurück gehalten werden muß, den er nach § 68 KO. fordern kann, so geht der Gesamtschuldner leer aus, falls nicht der Gläubiger zu seinen Gunsten verzichtet oder trotz § 68 KO. etwas für ihn übrig bleibt.[3])

Über die Aufrechnungs- und Anfechtungsmöglichkeit im Konkurse des Mitschuldners s. Reichel, Die Schuldmitübernahme S. 575—577.

[1]) So schon die Plenarentscheidung RG. Bd. 14 S. 174 ff.; für den § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB.: RG. in LZ. 1908 S. 942 ff.; RG. Bd. 83 S. 401 ff.; Düringer-Hachenburg Anm. 55 zu § 349 HGB.; Reichel, Die Schuldmitübernahme S. 524.

[2]) So auch RG. Bd. 42 S. 35 ff.; RG. bei Gruchot Bd. 50 (1906) S. 1117 ff. = JW. 1906 S. 36; Jaeger Anm. 26 zu § 3, Anm. 5 zu § 67 KO.

[3]) So auch Jaeger Anm. 5 zu § 67, Anm. 16 zu § 193 KO.

Zweiter Hauptteil.

Der Ausgleichungsanspruch im besonderen.

Ob man den § 426 BGB. als die Regel des Ausgleichungsanspruchs oder als die Ausnahme bezeichnet, hängt ganz davon ab, nach welchem Merkmal man die Frage entscheiden soll. Regel ist er insofern, als er dem allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse angehört und überall da, wo das Gesetz das Gesamtschuldverhältnis nicht besonders ordnet, zutrifft, wie auch in der Beziehung, daß er von den Ausnahmevorschriften der verschiedenen Gesetze vielfach nur in bezug auf den Verteilungsmaßstab oder sonstige Einzelheiten, aber nicht in seiner Struktur geändert wird. Als Ausnahme kann er deshalb angesehen werden, weil wohl die meisten im praktischen Leben vorkommenden Ausgleichungsvorschriften unter Gesamtschuldnern durch irgendeine Einzelvorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder eines anderen Reichsgesetzes einer Sonderregelung unterliegen.[1]) Aufgabe der folgenden Ausführungen ist es, diese Umgestaltung des Anspruchs zu schildern, die er durch den besonderen Charakter gewisser Gesamtschuldverhältnisse wie durch die Eigenart der Rechtsbeziehungen zwischen den Gesamtschuldnern erleidet. Die Berücksichtigung der Spezialfälle wird durch die Worte des § 426 Abs. 1 Satz 1: „soweit nicht das Gesetz ein anderes bestimmt" geboten. Wenn einige Schriftsteller meinen, aus dem Wortlaute dieses § 426 Abs. 1 Satz 1, insbesondere aus dem Wörtchen „soweit nicht" den Grundsatz gewinnen zu können, die Festsetzung der Ausgleichung zu gleichen Teilen sei ein Lückenbüßer, der durch jedweden anderen Verteilungsmaßstab verdrängt werde, so legen sie der fraglichen Vorschrift einen Sinn unter, der den Worten des Gesetzes Gewalt antut, und gehen voreingenommen an den erst zu untersuchenden Stoff heran. Es heißt nicht: soweit nicht durch irgendwelche sonstige Gedanken des Gesetzes etwas anderes Rechtens sein könnte, sondern die Worte „soweit nicht" lassen sich nur etwa dem Ausdruck „außer wenn" ohne einen Beigeschmack gleichstellen. Welche Gesichtspunkte im einzelnen den Ausschlag zu geben haben, kann allein mit den bewährten Mitteln der Auslegungskunst festgelegt werden.[2])

Erster Abschnitt.

Der Ausgleichungsanspruch, falls die Gesamtschuldverbindlichkeiten aus Vertrag entstanden sind.

I. Die vertragliche Regelung des Ausgleichungsanspruchs.

1. Im allgemeinen.

Die Ausgleichungspflicht unter den Gesamtschuldnern, deren Gesamtschuldnerschaft auf Verpflichtungen mit vertraglicher Grundlage, zu

[1]) Darauf will RGKomm. Anm. 2 zu § 426 die Frage abstellen.
[2]) Die Auffassung des Textes vertritt Enneccerus, Lehrb. § 318 II, 5 S. 252.

denen auch der Schuldbeitritt zu rechnen ist, beruht, ist theoretisch wohl ziemlich einfach, praktisch desto sshwerer zu beurteilen; denn theoretisch ist die Hauptsache in dem allgemeinen Grundsatz des Schuldrechts, in der Vertragsfreiheit, enthalten, derzufolge die Gesamtschuldner über ihre Ausgleichsrechte und -pflichten nach Belieben Vereinbarungen treffen können. Durch die Worte „soweit nicht ein anderes bestimmt ist" hat das Gesetz die Vertragsfreiheit nicht ausschalten, vielmehr gerade besonderen Beredungen Raum geben wollen. Selbst wenn diese Redewendung fehlte, würde man den § 426 für durch Verträge der Gesamtschuldner untereinander abänderbar erklären. Sodann kann das Ausgleichsverhältnis durch den § 425 BGB. mittelbar beeinflußt werden. Dieser Bestimmung gemäß können sich nämlich, je nach dem Charakter des gesamten Schuldverhältnisses, die einzelnen Schuldverbindlichkeiten von der anderer Gesamtschuldner stärker abhängig zeigen, als das Gesetz es in § 425 als Regelfall vorsieht. Entsprechend einer derartigen Wandelbarkeit und Wandlung der Gesamtschuld werden sich auch die Ausgleichsbeziehungen ändern können. Falls also beispielsweise die Verpflichtungen eines Gesamtschuldners zum Schadensersatz die anderen ebenfalls hierzu verpflichtet, bildet der Inhalt des Schadensersatzes daraufhin den Gegenstand des Ausgleichungsanspruchs.

Während sich die Rechtssätze, nach denen sich dieser Ausgleich richtet, verhältnismäßig leicht aus dem Gesetze ableiten lassen, erfordert die praktische Auslegung der Vereinbarungen, die natürlich auch stillschweigend getroffen werden können,[1]) ein genaues Eindringen in die Absicht der Parteien.[2])

Es ist nicht Aufgabe dieser Arbeit, Richtlinien für die Auslegung solcher Verträge aufzustellen. Die typischen Fälle, die dem Umkreis des Schuldbeitritts angehören, hat Reichel eingehend analysiert. Obwohl § 415 Abs. 3 BGB. für das Gebiet der befreienden Schuldübernahme (bei einem gewissen Tatbestand) aus der Absicht, die Schuld eines anderen befreiend zu übernehmen, auf den Willen zur Erfüllungsübernahme schließt, darf man dem Schuldmitübernehmer nicht im Zweifel die Valutierung des Gesamtschuldbetrages zumuten, da § 415 Abs. 3 gerade aus dem Streben des Übernehmers, dem Urschuldner die Sorge für die Schuld abzunehmen, eine sachgemäße Folgerung zieht, die aber auf das Gebiet des Schuldbeitritts nicht übertragen werden darf. Dieser dient verschiedenen Zwecken, nicht nur der Erfüllungsübernahme einer Verpflichtung. Es geht nicht an, den Schuldübernehmer im Zweifel intern für allein verpflichtet zu erklären, es kommt vielmehr ganz auf die Umstände bezw. den Zweck an, zu welchem die Verpflichtung eingegangen worden ist. Bei gemeinsamem Interesse des Urschuldners und des Übernehmers werden beide einen Teil der Schuld zu tilgen haben, beim Schuldbeitritt im Auftrage oder zur Förderung des Kredits des Altschuldners trifft

---

[1]) s. RG. in JW. 1913 S. 488 Nr. 9; RG. im Recht 1908 S. 263 Ziff. 21—46; RG. in JW. 1909 S. 106—108 Nr. 4; RG. Bd 75 S 257, für den Fall deliktischer Gesamtschuld; Enneccerus, Lehrb. § 318 II. 1 S. 251; darauf läuft im Ergebnis auch das Beispiel von Schulz (Rückgriff und Weitergriff S. 50) hinaus.

[2]) Die Formel von Oertmann Anm. 2 a zu § 426, die Ausgleichung zu gleichen Teilen werde verdrängt durch erkennbare Abweichung des Schuldnerwillens, ist recht brauchbar.

diesen die Pflicht, für diese Schuld aufzukommen; andererseits trifft sie den Übernehmer, wenn dieser die Vorteile aus dem Schuldbeitritt zieht.[1])

Wie Reichel mit Recht betont, richtet sich der Inhalt der Verpflichtung des Schuldübernehmers nach der des Urschuldners, so daß der Beitritt zu einer Vertragsschuld nach den allgemeinen Grundsätzen über Verträge und der zu einer gesetzlichen Schuld nach denen über die Haftung aus Gesetz — zumeist eine solche aus unerlaubter Handlung — zu beurteilen ist. Auch die Rechtsfolgen eines gesetzlichen Schuldbeitritts richten sich nach den Eigenschaften des Hauptrechtsverhältnisses. In diesem Abschnitt sollen also die Ausgleichsbeziehungen zwischen Gesamtschuldnern behandelt werden, deren Verbindlichkeiten gegenüber dem Gläubiger auf vertraglicher Grundlage beruhen.

Mit Recht wird in der neueren Literatur und Rechtsprechung das Vorhandensein einer Gesamtschuld auch dann bejaht, wenn der eine von den Schuldnern dem Gläubiger kraft eines abstrakten Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses, also kraft der §§ 780, 781 BGB., zur Leistung verpflichtet ist. Maßgebend für die Begründung dieser Ansicht ist der Gedanke: da auch bei der abstrakten Schuldverpflichtung der Schuldner auf die dieser zugrunde liegende Zweckvereinbarung (causa) zwischen den Parteien zurückgreifen kann,[2]) so steht der Feststellung, daß die einzelnen Schuldverbindlichkeiten durch die Eigenschaft des § 421, das Merkmal der Gesamtschuld, zusammenhängen, nichts im Wege.[3]) Bei der soeben behandelten Sachlage besteht also ein Ausgleichungsanspruch; dies kann, wenn man die Möglichkeit einer Gesamtschuldnerschaft anerkennt, nicht in Abrede gestellt werden. Durch die Abstraktheit des einen Anspruchs werden die Ausgleichungsgrundsätze nicht berührt; denn der Gesamtschuldner, der sich auf § 426 stützt, muß das Zustandekommen der Gesamtschuld nachweisen und infolgedessen die Individualität der abstrakten Forderung aufzeigen.

Die Gesamtschuldner werden natürlich nicht immer ihre Ausgleichspflichten durch umfangreiche Verträge festlegen, sondern sich vielfach auf die Vertragstypen berufen, die das Gesetz im besonderen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse geregelt hat; hauptsächlich kommen die Vorschriften über die Gesellschaft und den Auftrag in Betracht. Daneben muß geprüft werden, inwiefern der Ausgleichungsanspruch durch die vertragsähnlichen Schuldverhältnisse, die Geschäftsführung ohne Auftrag und die ungerechtfertigte Bereicherung, ergänzt wird.

---

[1]) So Reichel, Die Schuldmitübernahme S. 557; Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt S. 491—493. Zu weitgehend Donnevert, Die unechten Solidarobligationen.

[2]) vgl. statt vieler Enneccerus, Lehrb. § 420 II, 2 c S. 551.

[3]) Gl. A. RG. Bd. 70 S. 410; RG. in JW. 1909 S. 281 f. Nr. 20; RG. Bd. 77 S. 222; Enneccerus, Lehrb. § 313 II, 3 Anm. 11 S. 240; Eberstadt, Die unechten Gesamtschulden S. 31; Oertmann Vorbem. 5 c vor §§ 420ff. Abw. RG. Bd. 67 S. 130ff.; Reichel, Die Schuldmitübernahme S. 63, 181/82, doch ist seine Ansicht nur aus seiner willkürlichen Terminologie zu erklären, derzuliebe er seine grundsätzlich zustimmende Ansicht, s. a. a. O. S. 58, wechselt. Folgewidrig, wenn auch im Ergebnis richtig, kennt Reichel, a. a. O. S. 187, einen Schuldbeitritt zu einer abstrakten Verbindlichkeit, — anscheinend ohne dem Übernehmer die Aufdeckung der causa dem Gläubiger gegenüber absprechen zu wollen.

2. Die vertragliche Regelung durch Gesellschaftsvertrag.

Auf Grund eines Gesellschaftsvertrages werden die Gesellschafter — abgesehen von abweichenden Vereinbarungen — nach Maßgabe der §§ 705 ff. BGB. einander verpflichtet. Es braucht nicht im einzelnen auf das Gesellschaftsrecht eingegangen zu werden. Wichtig ist jedoch, daß der einzelne Anspruch eines Gesellschafters gegen die andern nicht losgelöst von den übrigen gegenseitigen Rechten und Pflichten behandelt werden kann. Die Verrechnung geschieht nach der Auflösung der Gesellschaft — siehe §§ 730, 733 BGB. —, indem vor der Verteilung des Gesellschaftsvermögens zunächst die gemeinschaftlichen Schulden zu berichtigen sind. Im sogen. Liquidationsstadium kann der einzelne Gesellschafter den Ersatz seiner Aufwendungen, die er im Interesse und zur Tilgung der für die Gesellschaft eingegangenen Verpflichtungen gemacht hat, aus dem Gesellschaftsvermögen verlangen. Der geschäftsführende Gesellschafter kann freilich laut § 713 in Verbindung mit § 670 nach den Auftragsgrundsätzen Ersatz seiner Aufwendungen, zu denen die Leistungen zur Tilgung von Gesellschaftsschulden gehören, verlangen. Daraus folgt, daß er insoweit nicht bis zur Auflösung der Gesellschaft mit der Verfolgung seiner Ansprüche zu warten braucht, doch muß er sich zunächst an das Gesellschaftsvermögen halten.[1])

Falls sich nun die Gesellschafter gesamtschuldnerisch verpflichtet haben, muß das Ausgleichsverhältnis in den Rahmen der sonstigen Beziehungen zwischen den Gesellschaftern eingefügt werden. Gesamtschulden der Personen, die die Gesellschaft bilden, ohne Zusammenhang mit dem Gesellschaftszweck, gehören natürlich nicht hierher.[2]) Es fehlt an irgendeinem Grund, gesamtschuldnerisch gemachte Schulden anders zu behandeln als diejenigen, die einer (unter Alleinhaft) für die Gesellschaft kontrahiert hat. Zudem sagt § 733 BGB. ausdrücklich, daß unter der Bezeichnung der „gemeinschaftlichen Schuld" auch diejenigen zu verstehen sind, für welche einem Gesellschafter die übrigen Gesellschafter als Schuldner haften. Jedenfalls erscheinen aus diesen Gründen die Vorschriften über die Gesellschaft als die spezielleren gegenüber dem § 426 Abs. 1 und erheischen die Einordnung des Ausgleichungsanspruchs unter die sonstigen Ansprüche zwischen den Gesellschaftern.[3])

Aus der Anwendbarkeit des § 733 ergeben sich wichtige Folgerungen. Erstens: der leistende Gesellschafter kann nicht unmittelbar aus dem Vermögen der übrigen, das heißt von diesen, Befriedigung verlangen, sondern muß zunächst aus dem Gesellschaftsvermögen zu seinem Recht zu kommen suchen, was übrigens nicht nur für den Anspruch nach geschehener Leistung, sondern auch für den sogen. Erfüllungsübernahmeanspruch zu gelten hat. Zweitens: in welcher Höhe der einzelne schließlich zu dem Betrage der Gesamtschuld beizusteuern hat, bemißt sich nach den §§ 734, 735, d. h. nach der Art der Gewinnverteilung bezw. Verlusttragung. Gewiß kann, da die Auseinandersetzungsvorschriften nicht

[1]) vgl. Enneccerus, Lehrb. § 398 A II, 5 Anm. 9 S. 492.
[2]) So auch Staudinger Anm. I, 1 b zu § 733.
[3]) So auch RG. in JW. 1912 S. 240 Nr. 7 = LZ. 1912 S. 472 Nr. 5; RG. Bd. 80 S. 268 ff.; Enneccerus, Lehrb. § 318 II, 1 S. 251. And. A. Dernburg, Bürgerl. R. § 358 II, 2 S. 616.

zwingenden Rechts sind, unter den Gesellschaftern vereinbart werden, den leistenden bezw. aufwendenden Gesellschafter günstiger als nach § 733 zu behandeln, wie ja allgemein kraft vertraglicher Bindung sich der einzelne Gesellschafter bezüglich seiner Forderungen gegen die Gesellschaft die Stellung eines gewöhnlichen Gläubigers verschaffen kann, so daß er schon bei Fälligkeit zur Durchsetzung seines Anspruchs berechtigt ist.

Durch § 128 HGB. tritt die Gesamthaft der offenen Handelsgesellschafter in ausgedehnterem Maße ein wie bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, doch sind die Ausgleichsbeziehungen zwischen jenen in den Grundzügen die gleichen wie bei den Gesellschaftern nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, insbesondere werden die Ausgleichsbestimmungen während des Bestehens der Gesellschaft von den Rechtsvorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Beziehungen der Gesellschafter zueinander verdrängt.[1])

Auch für das Recht der Erbengemeinschaft — mehrere Erben haften nach § 2058 BGB. als Gesamtschuldner — gelten in den Grundzügen die gleichen Gesichtspunkte. Eine Darstellung des Rechts der Erben als Gesamtschuldner kann, da sie eine Erörterung einer Reihe von erbrechtlichen Begriffen erforderlich machen würde, im Rahmen dieser Arbeit nicht gegeben werden.

3. Die vertragliche Regelung kraft Auftrags.

Die Erteilung eines Auftrags dahingehend, eine bestimmte Schuld zu tilgen, hat samt ihren Rechtsfolgen mit der Lehre von der Gesamtschuld und den Ausgleichsbeziehungen nichts zu tun und interessiert hier nicht. Anders dagegen, falls jemand einen anderen beauftragt, sich mit ihm wegen einer bestimmten Leistung gesamtschuldnerisch zu verpflichten oder eine bestehende Schuld des Auftraggebers mitzuübernehmen. Praktisch wird etwas Ähnliches überall da vorkommen, wo sich der Schuldner einen bestehenden Kredit, d. h. Stundung, erhalten oder sich neuen Kredit verschaffen will. Von den Auftragsgrundsätzen der §§ 662 ff. BGB. interessieren hier hauptsächlich die Pflicht zur Ausführung des Auftrags sowie die weitere Pflicht, von dieser dem Auftraggeber Mitteilung zu machen. Dafür ist dem Auftraggeber die Verpflichtung auferlegt, die vom Beauftragten aufgewendeten Kosten zu ersetzen, sie zu verzinsen und auf Verlangen Vorschuß zu leisten.

Mit der Ausführung des Auftrags, die durch die Übernahme der Schuldverbindlichkeit vollzogen wird, entstehen, außer eventuell denen des Übernahmeaktes, keine Kosten.[2]) Erst falls der Beauftragte vom Gläubiger zur Zahlung herangezogen wird, muß dieser Aufwendungen machen. Es braucht aus dem einfachen Grunde nicht zu Gegenansprüchen des Beauftragten zu kommen, weil der Auftrag eben nicht auf Befriedigung des Gläubigers geht und der Auftraggeber hofft und beabsichtigt, selber die Leistung bewirken zu können. Dem Beauftragten steht es

[1]) vgl. Staub Anm. 19 u. 21 zu § 128 HGB.; Brand Anm 5 u. 6e zu § 128 HGB.; RG. Bd. 77 S. 102 ff. Sehr weitgehend RG. in LZ. 1912 S. 912.

[2]) Zu Unrecht sieht Westerkamp (Bürgschaft und Schuldbeitritt S. 520) in der Eingehung einer derartigen Verbindlichkeit bereits eine Zuwendung.

frei, ohne vom Gläubiger gezwungen zu werden, diesen bei Fälligkeit seiner Schuld zu befriedigen. Obwohl er das Interesse des anderen wahrzunehmen hat, kann ihm doch nicht zugemutet werden, die Rechtsverfolgung des Gläubigers gegen diesen soviel als möglich zu erschweren. Allerdings muß er die Rechtslage des Auftraggebers schützen und prozessual zulässige Einwendungen — selbst die Einrede der Verjährung, sicherlich auf dessen Wunsch — vorbringen. Wenn aber Koban,[1]) dessen diesbezügliche Ausführungen im übrigen nur bestätigt werden können, meint, der Beauftragte habe auch bei der Schuldtilgung in erster Linie den Vorteil des Auftraggebers im Auge zu behalten und dessen Weisungen zu folgen, so kann dem nicht ohne Einschränkung zugestimmt werden. Die Interessen des Auftraggebers können nämlich mit denen des Beauftragten in Widerspruch stehen. Mit der Begründung der Gesamtschuld bezw. der Beitrittserklärung ist der Auftrag eben ausgeführt, und es tritt ein bedingter Regreßanspruch ins Leben, bedingt durch die Notwendigkeit, tatsächlich Aufwendungen machen zu müssen. Von diesem Zeitpunkt ab darf der Auftraggeber den Auftrag nicht mehr unter Berufung auf § 671 Abs. 1 BGB. kündigen, und der Beauftragte trägt das Risiko, daß jener zahlungsunfähig wird. Während der Gläubiger beispielsweise im einzelnen Falle gerade mit Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit des Beauftragten kein Interesse daran haben mag, eine gut verzinsliche Schuld im Klagewege einzuziehen, kann der Beauftragte sehr wohl zur Wahrung seiner Rechte zeitig erfüllen wollen, um vom Auftraggeber Regreß verlangen zu können.

Der Regreßbegehrende, der statt aus § 426 nach den Vorschriften über den Auftrag Ersatz verlangen darf, ist in mancherlei Beziehung günstiger als nach § 426 gestellt. Er erhält Ersatz seiner vollen Aufwendungen und zwar stets in Geld, freilich kommen Ersparnisse bei der Befriedigung des Gläubigers dem Auftraggeber zugute. Die Kostenvorschußpflicht des letzteren nach § 669 BGB. enthält über die Erfüllungsübernahmepflicht aus § 426 hinaus eine reine Erfüllungsübernahmeverpflichtung. Obwohl der Anspruch auf Ersatz mit der Eingehung der Verbindlichkeit bereits bedingt begründet wird, kann der Vorschuß, sofern nicht die Parteiberedungen etwas derartiges enthalten, noch nicht als Rechtsfolge der Übernahme des Auftrags gefordert werden, da der Zweck der Kreditverschaffung bezw. Kreditsicherung vereitelt würde, wenn der eigentliche Schuldner, statt an den Gläubiger zu leisten, dem Mitschuldner den Schuldbetrag in Gestalt des Vorschusses gewähren müßte.[2]) Im Gegensatz zu § 426 tritt die Verpflichtung zum Zahlen eines Vorschusses nur bei Aufforderung — auf Verlangen — des Beauftragten ein. Von den genannten Schriftstellern[3]) wird die analoge Anwendung des § 775 BGB. auf die gleichgelagerten Fälle der Gesamtschuld nicht ohne Berechtigung abgelehnt, da sich die Regreßverhältnisse des § 426 und des § 774 Abs. 1 doch stark voneinander unterscheiden, was auseinanderzusetzen hier zu weit führen würde.

[1]) Der Regreß des Bürgen S. 20.

[2]) So auch Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt S. 501, 512/13; einschränkend Reichel, Die Schuldmitübernahme S. 553.

[3]) Westerkamp a. a. O. S. 526; Reichel a. a. O. S. 557.

4. Die Bedeutung des Anspruchs aus auftragloser Geschäftsführung.

Nicht durch den Inhalt, sondern nur durch die Entstehungsart der Rechtsbeziehungen unterscheidet sich der Ausgleichsanspruch auf Grund auftragloser Geschäftsführung von dem aus dem Auftrag; über die Voraussetzungen und Tatbestandsmerkmale des Anspruchs aus auftragloser Geschäftsführung bei Mitverpflichtung hat Koban[1]) bereits ausführliche Untersuchungen angestellt, ihnen ist nichts hinzuzufügen. Da sie etwas abseits liegen, brauchen sie hier nicht wiedergegeben zu werden. Wegen des Inhalts des Anspruchs gilt das bezüglich des Auftrags Gesagte; gleichgültig ist also, ob die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag bei der Tilgung der Schuld bestanden haben, wenn sie nur bei der Übernahme der Schuld gegeben waren.[2])

5. Die Bedeutung des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung für den Ausgleichungsanspruch.

Es ist nunmehr zu prüfen, ob und in welcher Weise der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung die Grundlage eines Regreßverhältnisses bilden kann. Zu diesem Zwecke ist es an dieser Stelle nicht möglich, die bedeutsamen Momente des Kondiktionenrechts zu besprechen. Auf einzelne Fragen kommt es aber auch nicht an, da sie, einerlei wie man sie beantwortet, die beabsichtigte Erörterung nicht erübrigen. Dies gilt z. B. von dem Streit über das Merkmal der Subsidiarität des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung. Denn selbst wenn dieser das Fehlen sonstiger Ansprüche zur Voraussetzung hat, vermag er beispielsweise im Falle des § 684 BGB. mangels eines Anspruchs aus auftragloser Geschäftsführung von Bedeutung zu sein. Da im Tilgen fremder Schulden meist eine nützliche Geschäftsführung liegt, so wird die Frage nach dem Bestehen einer condictio auf diesem Gebiete, wie Koban mit Recht bemerkt, nicht so sehr praktisch werden. Bezüglich eines Punktes muß für die weitere Erörterung eine bestimmte Ansicht zugrunde gelegt werden. Es soll, wie man das Erfordernis der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung für den Tatbestand der condictio auch bewertet, davon ausgegangen werden, daß die Tilgung einer fremden Schuld ohne rechtlichen Grund den Leistenden dem Schuldner gegenüber zur Kondiktion berechtigt.[3]) In welchem Umfange die Forderung auf Herausgabe des unrechtmäßigerweise Erlangten begründet ist, darauf soll später eingegangen werden.

Dieser Grundsatz tritt nun in Beziehung zum Ausgleichungsrecht, wenn der Leistende durch die Leistung die Schuld eines anderen und zugleich seine eigene Verbindlichkeit getilgt hat. Hierher gehört nicht etwa der Fall, daß der Leistende der irrigen Meinung war, seinerseits zur Leistung an den Gläubiger verpflichtet zu sein. Dann nämlich könnte er nach § 812 BGB. vom Gläubiger Herausgabe des auf seine

[1]) Der Regreß des Bürgen S. 21 ff., 25 ff.
[2]) Anscheinend and. A. Koban a. a. O. S. 23.
[3]) s. im übrigen die Behandlung der Frage bei Schulz, Rückgriff und Weitergriff S. 53.

Kosten grundlos Erlangten fordern, und dieser dürfte sich nicht etwa darauf berufen, daß ja der wahre Schuldner befreit worden wäre, weil letzterer nur frei wird, falls der Leistende des letzteren Schuld hat tilgen wollen. Ist dieser also auf die Tilgung seiner eigenen, in Wirklichkeit nicht bestehenden Verbindlichkeit bedacht gewesen, so steht ihm gegen den Schuldner keinesfalls eine condictio zu. Für den gewöhnlichen Fall der Befriedigung des Gläubigers durch einen Gesamtschuldner fehlt es dem Ausgleichsbegehrenden nicht an sämtlichen Merkmalen des Kondiktonsanspruchs. Der andere ist einer Verpflichtung ledig geworden, und dies ist zurückzuführen auf eine Vermögensaufwendung des Leistenden. Die Leistung ist aber nicht „ohne rechtlichen Grund" geschehen; der Leistende selbst hat die Forderung des Gläubigers seiner eigenen Verpflichtung gemäß erfüllt. Die Sache liegt hier anders als beim Anspruch aus auftragloser Geschäftsführung. Dort nimmt der Leistende möglicherweise sein eignes Interesse und das eines anderen wahr und führt neben seinen eigenen Geschäften auch die des anderen. Im Kondiktionenrecht ist für solche Erwägungen kein Raum. Der Schuldner, der eine individualisierte Schuld tilgt, findet eben in seiner Verpflichtung zur Leistung einen rechtlichen Grund. Damit auch das dritte Merkmal — der Mangel eines rechtlichen Grundes — hinzukommt, muß die an den Gläubiger gerichtete Verpflichtungserklärung dem anderen (dem Mitschuldner) gegenüber ohne rechtlichen Grund abgegeben worden sein.[1]) Für die Frage, ob und wann die Eingehung einer Verpflichtung einen derartigen Gehalt hat, gelten die allgemeinen Grundsätze des Kondiktionenrechts, falls also der Zahlende beispielsweise der irrigen Annahme war, dem anderen zur Schuldbeitrittserklärung usw. vertraglich verpflichtet zu sein, oder falls ein solcher Zweck vorhanden gewesen, dann aber weggefallen ist. Die Grundlosigkeit kann noch dargetan werden, wenn z. B. jemand mit einem anderen zusammen gesamtschuldnerisch zu einer Leistung an den Dritten verurteilt worden ist und ersterer, was im Ausgleichsverhältnisse bezw. Ausgleichsprozesse, wie im ersten Abschnitt des ersten Teiles dieser Arbeit erörtert worden ist, nachgeprüft werden kann, zu Unrecht verurteilt worden ist. Dann ist durch die gesamtschuldnerische Verurteilung nach außen hin ein Gesamtschuldverhältnis entstanden und die Verpflichtungen gegenüber dem Gläubiger würden gemäß § 422 BGB. untergehen. Diese Verpflichtungen gegenüber dem Gläubiger würden aber im Verhältnis zu dem anderen des rechtlichen Grundes entbehren.[2]) Wie steht es nun in derartigen Fällen mit den anderen Merkmalen der condictio? Die Vermögenszuwendung liegt, wie schon mehrfach erwähnt, nicht in der Tatsache der Verpflichtung selber, sondern erst in der auf Grund dieser gemachten Leistung, welche möglicherweise — wenn der andere den Gläubiger befriedigt — ausbleibt. Mit der Verpflichtungserklärung kann also — ähnlich wie beim Auftrag — nur ein bedingter Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung begründet werden, der an die tatsächliche Forderungstilgung als Bedingung geknüpft ist. Leistet aber der eigentlich Verpflichtete selber und würde er aus § 426 Ausgleichung verlangen, so könnte ihm der bedingte Anspruch

[1]) So auch Enneccerus, Lehrb. § 318 II, 2 S. 251
[2]) So auch RGKomm. Anm. 1 zu § 426.

aus ungerechtfertigter Bereicherung einredeweise dergestalt entgegengesetzt werden, daß ihm, falls er geleistet hätte, gegen seinen Kläger die condictio zugestanden hätte. Kein Bedenken gegen die Möglichkeit eines Regreßanspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung bildet selbstverständlich der Einwand, der Leistende erwerbe ja nach § 426 Abs. 2 das Recht des Gläubigers, es werde also nur ein Gläubiger nur durch einen anderen ersetzt, nicht aber der Schuldner befreit und daher auch nicht bereichert. Dies wäre deshalb falsch, weil, wie im ersten Teile eingehend dargelegt, der Ausgleichungsanspruch einheitlichen Charakter besitzt und weil das eingelöste Recht sozusagen überhaupt nur im Rahmen des Abs. 1 gewährt wird. Der Kondiktionsanspruch, den ein Gesamtschuldner gegen seine Mitschuldner erhebt, genießt kraft der besondern Eigenschaften des § 426 insofern erhöhten Schutz im Vergleich zu dem gewöhnlichen Kondiktionsanspruch, als ihm die Vorzugs- und Sicherungsrechte des Gläubigerrechts zustatten kommen.[1])

Das Maß der Bereicherung liegt bei der Bezahlung einer Schuld nicht notwendigerweise in ihrem ganzen ziffernmäßigen Betrage. Ist der Anspruch mit Einrede behaftet oder hätte der Schuldner z. B. gegen die Forderung des Gläubigers mit einer sonst schwer beizutreibenden Forderung aufrechnen können oder allgemein die Möglichkeit der Verrechnung oder Tilgung durch vorteilhafte Gegenlieferung gehabt, so kann der Fordernde nur dasjenige ersetzt verlangen, was der andere durch die Befreiung von der Schuld erspart hat. Im übrigen bedarf diese mehr allgemeine Frage keiner näheren Ausführungen.

In engem Zusammenhang mit dem Gesagten steht die Frage nach der Bedeutung der Schuldbeitrittserklärung schenkungshalber — allgemeiner gesprochen: der Mitverpflichtungserklärung, die an einen Dritten gerichtet ist. Damit eine Zuwendung den Zwecken einer Schenkung dienstbar ist, bedarf es natürlich von vornherein eines wirksamen Schenkungsvertrages. Abgesehen von dem Formerfordernis des § 518 BGB. müssen die Kontrahenten über die Unentgeltlichkeit der Schenkung im klaren sein. Die Mitverpflichtung kann noch nicht Gegenstand einer Schenkung sein, weil sie unmittelbar keine Vermögensverschiebung bewirkt. Falls freilich derjenige, welcher die Schenkung beabsichtigt, an den Gläubiger leistet, so kann hierin die Vermögenszuwendung und in dem Ganzen eine Schenkung gefunden werden, deren „Formmangel" durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt wird. Freilich wird man, wenn der zu Beschenkende vom Gläubiger zur Leistung gezwungen wird, ohne daß im Innenverhältnis der Vorschrift des § 518 Genüge getan ist, dem eigentlichen Schuldner keinen Ersatzanspruch zubilligen. Einer Klage aus § 426 BGB. stünde bei dieser Sachlage die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung entgegen. Falls der Schenkungsvertrag mangels Einigung oder sonstiger Willensmängel nicht gültig wäre, dürfte sich der Schuldübernehmer, je nachdem wer geleistet hat, der Klage oder der Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung bedienen. Endlich könnte noch unter Beachtung der Formvorschrift

[1]) Zu Unrecht will Schulz (Rückgriff und Weitergriff, S. 74) ohne nähere Begründung und ohne Anhaltspunkte im Gesetz auch dem ohne Einlösungsbefugnis eine fremde Schuld Tilgenden die Konkursvorzugs-, aber nicht die Sicherungsrechte zusprechen.

des § 518 ein Vertrag des Inhalts mit dem Charakter eines Schenkungsvertrages abgeschlossen werden, daß der Beitretende die Tilgung der Schuld übernimmt und sich dem Hauptschuldner zum Ersatz des Schuldbetrages verpflichtet, falls der Gläubiger von jenem die Forderung eintreibt. Zu Unrecht nimmt m. E. Reichel[1]) an, der Schuldübernehmer könne formlos — ohne daß die Form des § 518 BGB. in Frage käme — auf seinen Ausgleichungsanspruch bindend verzichten, da der Verzicht bereits die Zuwendung (vgl. § 518 Satz 2 BGB.) enthalte. Der Vertrag, unentgeltlich eine Schuld tilgen zu wollen, ist nämlich nur das obligatorische Geschäft ohne Bewirkung der versprochenen Leistung, unterliegt also dem § 518 Abs. 1 Satz 1. Der unentgeltlich einer Schuld beitretende Schuldner kann aber nicht schlechter gestellt sein, als wenn sich der Schenker neben der Erfüllungsübernahme noch überdies einem Dritten gegenüber zur Leistung verpflichtet. Nach Zahlung an den Gläubiger kann der Schenker natürlich formlos auf sein Rückforderungsrecht in gültiger Weise verzichten.[2])

II. Besondere Fälle des Ausgleichungsanspruchs, bei dem die Gesamtschuldverbindlichkeiten auf Vertrag beruhen.

Die Eigenart der nunmehr zu behandelnden Ausgleichungsansprüche beruht auf dem besonderen Charakter der Einzelverbindlichkeiten, auf welche die Gesamtschuld gestützt wird.

1. Die Mitbürgschaft.

Bürge und Hauptschuldner haften, wie für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs jetzt allgemein anerkannt wird, nicht als Gesamtschuldner, die Bürgenverbindlichkeit ist vielmehr von der des Hauptschuldners abhängig, wenn auch durch die Leistung des Bürgen dem Gläubiger das Forderungsrecht gegen den Hauptschuldner entzogen wird. Verbürgen sich aber mehrere für eine Schuld, so stehen diese nach § 769 BGB. in dem Verhältnis der Gesamtschuldnerschaft. Es kann dabei unerörtert bleiben, ob man bei Fehlen des § 769 BGB. ihre Verbindlichkeiten auch als eine Gesamtschuld aufzufassen hätte, mit anderen Worten: ob § 769 einen bereits bestehenden Grundsatz nochmals ausspricht oder ihn erst als Rechtsregel schafft.

Durch die Bürgschaft verpflichtet sich der Bürge dem Gläubiger eines Schuldners gegenüber, für die Erfüllung dieser Verbindlichkeit des Schuldners einzustehen. Für die Bürgenschuld ist auf der einen Seite die Abhängigkeit von dem jeweiligen Bestand der Hauptverbindlichkeit (§ 767 BGB.) und auf der anderen Seite der Grundsatz charakteristisch, daß der Bürge die dem Hauptschuldner zustehenden Einwendungen geltend machen kann (§ 768 BGB.). Außer diesen Einwendungen aus der Person des Hauptschuldners hat der Bürge noch die ihm unabhängig von der Lage der Hauptschuld besonders zugewiesenen Rechtsbehelfe, die Einreden der §§ 770, 771 ff. Das Verhältnis des Bürgen zum Haupt-

[1]) Die Schuldmitübernahme S. 173/74.
[2]) Wie hier Martinius in GruchotsBeitr. Bd. 47 S. 189.

schuldner ist in § 774 Abs. 1 BGB. geregelt. Danach geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den Bürgen über, soweit er jenen befriedigt. Der Regreß des Bürgen wird also durch die bekannte Rechtsfigur des gesetzlichen Forderungsübergangs vermittelt. Es wäre nun trotz § 769 vielleicht möglich, aus § 774 Abs. 1 in Verbindung mit § 401 BGB. den Schluß zu ziehen, als ginge mit der Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auch die gegen den Mitbürgen als sicherndes Nebenrecht auf den leistenden Mitbürgen über, so daß hiernach letzterer von den anderen vollen Regreß verlangen könnte. Obwohl einer solchen Folgerung eigentlich schon durch § 769, der auf die Grundsätze von den Gesamtschuldverhältnissen verweist, vorgebeugt sein dürfte, sagt § 774 Abs. 2 ausdrücklich: „Mitbürgen haften einander nur nach § 426". Durch diese Vorschrift ist den Ausgleichungsgrundsätzen ganz allgemein das Übergewicht gegenüber solchen Bürgschaftsgrundsätzen gegeben, die diesen entgegenstehen. Der Zwiespalt zwischen § 774 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit §§ 412, 401 und §§ 426, 422 ist also zugunsten der letzteren zu lösen. Durch die Befriedigung des Gläubigers erwirbt der leistende Bürge demnach nicht das unbeschränkte Gläubigerrecht gegen seine Mitbürgen, sondern, insbesondere was Umfang und die Möglichkeit, Einwendungen vorzubringen, angeht, nur einen Ausgleichungsanspruch, wie ihn § 426 vorsieht.[1]) Das eingelöste Gläubigerrecht gegen die Mitbürgen kann also nur in dem Umfange zur Geltung kommen, in dem es gemäß § 426 Abs. 2 hervorzutreten vermag.

Der leistende Bürge hat also zwei Ersatzmöglichkeiten: das Recht gegen den Hauptschuldner und den Ausgleichungsanspruch gegen seine Mitbürgen. Durch die Beschränkung des letzteren auf einen gewissen Teil des Schuldbetrags wird ersteres nicht berührt, es ist m. a. W. vom Ausgleichungsanspruch unabhängig. Obwohl sich die Struktur des Ausgleichsverhältnisses der Mitbürgen von der der Bürgschaftsverpflichtungen unterscheidet wie im allgemeinen die Ausgleichsbeziehungen von den Gesamtschuldverbindlichkeiten, so schließt das nicht aus, daß auch der Anspruch aus § 774 Abs. 2 von dem Grundsatz der sogen. Akzessorietät, dem Hauptmerkmal der Bürgschaft, beherrscht wird, indem er zu dem Regreßanspruch des berechtigten Mitbürgen, d. h. dem gemäß § 774 Abs. 1 eingelösten Gläubigerrecht gegen den Hauptschuldner, in einem derartigen Abhängigkeitsverhältnisse steht. Dies ist der Fall, wie folgende Erwägung zeigen mag. Hauptschuldner und ausgleichspflichtiger Bürge können zweifellos nicht als Gesamtschuldner behandelt werden. Dagegen verliert der Ausgleichungsanspruch seinen Boden, wenn die Forderung gegen den Hauptschuldner nicht mehr besteht. Erhält der leistende Bürge von jenem das, was ihm zukommt, sei es durch tatsächliche Bewirkung des Geschuldeten, sei es durch sonstige Erfüllungssurrogate, so kann er von seinem Mitbürgen nichts mehr verlangen. Man dürfte nicht fehlgehen, der Erfüllung den Untergang der Forderung durch Erlaß gleichzustellen, da auch in diesem Falle der Mangel einer Berechtigung gegenüber dem Hauptschuldner feststeht. Wie

[1]) So auch RG. in LZ. 1913 S. 544; OLG. Hamburg in OLGRspr. Bd. 9 S. 15 = SeuffArch. Bd. 59 S. 271 f.; RGKomm. Anm. 5 zu § 774; Sternberg in Gruchots Beitr. Bd. 52 S. 545 ff.; Tacken, Der Ausgleichungsanspruch der Mitbürgen S. 37/38. Abwegig Kremer, Die Mitbürgschaft S. 202/03.

hieraus zu ersehen ist, wird der Ausgleichungsanspruch hinfällig, wenn der Hauptschuldner nichts schuldet, er fußt also in Wirklichkeit auf dem Hauptanspruch in der Hand des Ausgleichsbegehrenden. Damit ist das Merkmal der Abhängigkeit erfüllt. Dieser Eigenschaft verleiht man Ausdruck, indem man die §§ 767 und 768 BGB., die den Grundsatz der Abhängigkeit und den von der Erstreckung der Einwendungen aus der Person des Hauptschuldners auf den Bürgen enthalten, auf die Ausgleichsbeziehungen unter den Mitbürgen anwendet.[1]) Demgemäß könnte dann der Ausgleichungsanspruch nicht ohne den Anspruch gegen den Hauptschuldner übertragen werden. Die Einwendungen aus den §§ 767, 768 BGB. stehen dem ausgleichspflichtigen Mitbürgen also neben denen aus § 774 Abs. 2 zu.

Was nun die besonderen Bürgeneinreden der §§ 770, 771 ff. angeht, so ist ihre Übertragung auf den Ausgleichungsanspruch der Mitbürgen mit Rücksicht auf das Wesen dieses Anspruchs weder ge-[2]) noch verboten. Es fragt sich indessen zunächst allgemein, inwieweit der ausgleichsbegehrende Mitbürge Nebenrechte oder sonstige Möglichkeiten, von anderen Personen, wie z. B. vom Hauptschuldner, den Bürgschaftsbetrag zu erlangen, benutzen muß, bevor er sich an seine Mitschuldner wenden darf. Von diesem höheren Gesichtspunkt aus muß erwogen werden, ob der Hauptschuldner nicht allgemein vor den Mitschuldnern zur Leistung herangezogen werden muß.[3]) Das Gesetz bietet unmittelbar keinen Anhaltspunkt. Von den Mitteln der Gesetzesauslegung stehen für die Beurteilung nur Erwägungen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit zur Verfügung. Es ist bekannt, daß die Einrede der Vorausklage den Gläubiger nicht zwingt, den Hauptschuldner gänzlich auszuklagen, bezw. dessen völlige Vermögenslosigkeit (Unpfändbarkeit) darzutun, sondern daß sie ihm nur ein bestimmtes Maß von Vollstreckungstätigkeit zumutet. Insofern wäre deshalb die Einrede von geringerem Umfange als die Auflage (das Wort nicht im technischen Sinne gebraucht), die Erzwingung des Regreßrechts vom Hauptschuldner in umfassender Weise — d. h. praktisch bis zum Offenbarungseid — zu versuchen. Gesteht man dem Regreßbegehrenden ohne weiteres, d. h. ohne die Beitreibung der Schuld vom Hauptschuldner versuchen zu müssen, das Recht zur anteiligen Verteilung des Schuldbetrags unter die Mitbürgen zu, so müssen sie für ihre Quote einzeln vom Hauptschuldner Regreß fordern. Dies würde aber m. E. der Absicht eines jeden Gesetzes zuwiderlaufen, einen Rechtserfolg — d. i. hier endgültige Schadensverteilung — möglichst rasch und mit den einfachsten Mitteln zu erreichen. Dieser Ökonomik des Rechts wird am besten entsprochen, wenn dem regreßbegehrenden Mitbürgen in erster Linie die Pflicht obliegt, zunächst seinen Regreßanspruch gegen den Hauptschuldner aus § 774 Abs. 1 zu verfolgen.[4]) Allerdings würde es für den Bürgen außerordentlich hart sein können, die

---

[1]) So auch Kremer, Die Mitbürgschaft S. 86; Tacken, Der Ausgleichungsanspruch der Mitbürgen S. 40/41; Koban, Der Regreß des Bürgen S. 155.

[2]) Dieser Ansicht ist Koban a. a. O. S. 152.

[3]) Diese Frage wird grundsätzlich bejaht von Rudorff im ArchZivPrax. Bd. 101 (1907) S. 403 ff.

[4]) Anscheinend anderer Auffassung RG. in JW. 1905 S. 486 Nr. 3 und RG.-Komm. Anm. 4 zu 776.

völlige Wertlosigkeit des Rechts gegen jenen Schuldner darzutun, und man wird deshalb zweckmäßigerweise an die Vorschriften des Gesetzes anknüpfen, die unter Abwägung der Interessen des Gläubigers und des Bürgen einen Mittelweg einschlagen. Also nicht kraft ausdrücklicher Anordnung des Gesetzes, sondern aus Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsgründen wird man die Einreden der §§ 770 Abs. 2, 771 ff. und deren Wegfallsgründe auf den Ausgleichungsanspruch übertragen; darin liegt zugleich: die bezeichneten Einreden sind nur auf Grund des Vorbringens des beklagten Mitbürgen und allein für den Fall anzuwenden, daß nicht aus Vereinbarungen der Parteien oder kraft besonderer Umstände des Einzelfalles etwas anderes anzunehmen ist.[1])

Im Anschluß hieran ist zunächst zu erörtern, ob § 776 BGB. für den Ausgleichungsanspruch von Bedeutung ist. Dieser Paragraph bietet, was das Verhältnis der Mitbürgen angeht, dem Verständnis erhebliche Schwierigkeiten. Aus den Vorschriften der §§ 423, 425 BGB. geht nämlich der im ersten Teile dieser Arbeit entwickelte Grundgedanke hervor, daß die Aufgabe des Rechts gegen einen der Gesamtschuldner weder die Rechte des Gläubigers gegen die übrigen Gesamtschuldner schmälert, noch das Verhältnis der Gesamtschuldner untereinander, insbesondere nicht den Ausgleichungsanspruch nach geschehener Leistung, stört. Demgegenüber ist es nicht recht begreiflich, wie § 776 dem Gläubiger einen Nachteil wegen Entlassung eines Bürgen aus seiner Haft bezüglich der übrigen Bürgen aufzuerlegen vermag, um so mehr als § 776 diese Einbuße an die Voraussetzung knüpft, daß die freigelassenen Bürgen „aus dem aufgegebenen Rechte hätten Ersatz erlangen können". Letztere hätten ja aus dem aufgegebenen Rechte unmittelbar — abgesehen etwa von den gemäß § 426 Abs. 2 auf den Ausgleichungsanspruch übergehenden Sicherungs- und Vorzugsrechten, die gerade in § 776 gesondert aufgeführt sind — keinen Vorteil ziehen können, und der Anspruch aus § 774 Abs. 2 stände ihnen nach wie vor zur Verfügung.[2]) Stellt man die Frage derartig, dann ist § 776 in dieser Beziehung allerdings nicht zu verstehen. Zur Lösung dieser Schwierigkeit vermag folgender Gedankengang zu dienen. Obwohl § 423 neben dem gesamtwirkenden auch den einzelwirkenden Erlaß kennt, ist diese Vorschrift doch für die Gestaltung des Gesamtschuldverhältnisses nichts Wesentliches, wie die Möglichkeit beweist, daß ein Erlaß des Gesamtschuldgläubigers verschiedenen Umfang haben kann. Es läßt sich deshalb an sich eine von § 423 abweichende Regelung der Mitbürgschaft durchaus verstehen, wie eine Betrachtung des Art. 1285 code civil zeigt, demzufolge der Erlaß gesamttilgende Bedeutung hat, falls sich der Gläubiger nicht seine Rechte gegen die übrigen Schuldner vorbehält; doch muß er selbst bei dem Erlaß, durch den er einen Gesamtschuldner begünstigt, den Gesamtbetrag seiner Forderungen gegen die übrigen Mitschuldner um den den ausgeschiedenen Schuldner treffenden Anteil kürzen. § 776 macht nun aus dieser Entlassung eines Mitbürgen nicht durch zwingende Anordnung einen gesamtwirkenden Erlaß, stellt vielmehr die gesamtbefreiende

[1]) Dies nimmt auch Tacken (Der Ausgleichungsanspruch S. 42) an, doch ohne Beachtung des Wesensunterschiedes der Einreden aus §§ 767, 768 u. 771.

[2]) Diese Schwierigkeit wird von Kremer (Die Mitbürgschaft S. 90) gar nicht beachtet.

Wirkung darauf ab, daß der Bürge „aus dem aufgegebenen Rechte hätte Ersatz erlangen können". Sollte man sich bei der Abfassung des § 776 die Tragweite der §§ 423, 426 nicht vor Augen gehalten und durch den besagten Paragraphen den Bürgen allein gegen ihm nachteilige Verfügungen des Gläubigers haben schützen wollen, so hätte man mit der Anführung des Mitbürgen in § 776 etwas Überflüssiges getan. Mir scheint dagegen in § 776 ein recht zweckmäßiger Gedanke geschaffen worden zu sein, der vollkommener ist als derjenige der §§ 423 und 426 und der deshalb der Anwendung wert ist. Danach befreit der Gläubiger einen Mitbürgen nicht nur von seiner Verbindlichkeit nach außen, sondern auch intern, indem der andere Mitbürge daraufhin lediglich auf dasjenige belangt werden kann, was er selbst endgültig zu tragen hätte, falls der Entlastete seinen Anteil beglichen hätte.[1]) Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, muß man die Worte des § 776 hinsichtlich des Mitbürgen so lesen, als ob dastände: „so wird der Bürge insoweit frei, als er von dem anderen nach § 774 (nämlich nach § 774 Abs. 2) hätte Ersatz erlangen können", und die andere Fassung damit rechtfertigen, daß sie mit Rücksicht auf die andersgearteten Rechte gewählt worden ist. Auf die Rechtsbeziehungen der Bürgen zu anderen Sicherungspflichtigen wie Grundstückseigentümern und Verpfändern kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden; wegen der Bedeutung der Frage sei auf die Ausführungen von Strohal in JheringsJ. Bd. 61 (1912) S. 59ff. hingewiesen.

Eine jede Bürgschaftsschuld trägt als Zweck die Sicherung des Gläubigers in der für die Bürgschaftsverpflichtung charakteristischen Weise in sich. Mehrere Bürgschaften, die dieselbe Schuld betreffen, hängen deshalb, wie § 769 BGB. außerdem ausdrücklich bemerkt, als Gesamtschuldverbindlichkeiten zusammen. Im täglichen Leben wollen Bürgen vielfach für die Hauptschuld nur bis zu einer Höchstgrenze einstehen. Durch eine derartige Einschränkung der Bürgenhaftung verliert die Hauptschuld ihren Charakter als einheitliche Verbindlichkeit nicht. Der Bürge haftet in solchen Fällen für die ganze Hauptschuld, doch braucht er niemals mehr als seine Haftsumme zu leisten. Teilleistungen des Hauptschuldners begünstigen natürlich insofern die Haftung des Bürgen mit Haftungsgrenze, als sich die Verbindlichkeit, für die er sich verbürgt hat, mindert, doch wird seine Stellung tatsächlich erst verbessert, wenn der Betrag der Hauptschuld die Haftungsgrenze nicht mehr erreicht.[2]) Haften mehrere Bürgen mit Haftungsgrenzen für die gleiche Hauptschuld, so sind sie nach § 769 BGB. als Gesamtschuldner anzusehen, und ihre Rechtsbeziehungen zueinander sind unter dem Gesichtspunkt der Mitbürgschaft zu betrachten.[3]) Durch die Haftsumme will der Bürge seine Haftung so einschränken, daß er unter keinen

[1]) So auch OLG. Hamburg in HansGZ. 1910 Bd. 31 Beibl. S. 106—108; Schulz, Rückgriff und Weitergriff S. 79, doch mißbilligt er den Ausnahmecharakter der Vorschrift — eine Erwägung, die nicht ganz von der Hand zu weisen ist.

[2]) s. RG. in WarnR. Bd 3 1910 S. 122ff. Nr. 115.

[3]) So RG. Bd. 81 S. 411ff.; Schulz, Rückgriff und Weitergriff S. 73; Kremer, Die Mitbürgschaft S. 65; Tacken, Der Ausgleichungsanspruch der Mitbürgen S. 44. Siehe hierzu auch Schneider in Holdheims Monatsschrift Bd. 15 1906 S. 1ff. Abw. OLG. Braunschweig in SeuffArch. Bd. 64 S. 232f.; Düringer-Hachenburg Anm. 15 zu § 349 HGB.; Adler in LZ. 1912 S. 505.

Umständen mehr als die bestimmte Summe leisten muß. Dieses Merkmal der beschränkten Haftung bildet eine Eigenschaft seiner Verpflichtung als solcher, so daß er auch im Regreßwege nicht mehr als diese entrichten will und zu entrichten braucht. Er kann also seinem Mitbürgen gegenüber einwenden, daß er seiner Verpflichtung durch Zahlung der Haftsumme an den Gläubiger bereits nachgekommen sei. Es fragt sich nur, ob die Mitbürgen in Ermangelung anderweitiger Vereinbarungen im Rahmen ihrer Haftsummen nach § 426 zu gleichen Teilen ausgleichspflichtig sind, oder ob sie sich vielmehr nach dem Verhältnis ihrer Haftsummen ausgleichen dürfen. Während dem bürgerlichen Recht die Verteilung zu gleichen Anteilen entspräche, scheint es mir gerechter zu sein, die Haftsummen als Maßstab heranzuziehen. Zur Rechtfertigung dieses Ergebnisses würde man sich auf § 59 VVG. berufen und diesen analog anwenden können.

2. Die Doppelversicherung.

Der Regreß mehrerer Versicherer untereinander ist durch § 59 des Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG.) geregelt. Wegen seiner großen Bedeutung sei dieser Paragraph zu Anfang dieser Betrachtung, soweit hier von Interesse, wörtlich wiedergegeben. Er lautet:

„Ist ein Interesse gegen dieselbe Gefahr bei mehreren Versicherern versichert und übersteigen die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert (Doppelversicherung), so sind die Versicherer in der Weise als Gesamtschuldner verpflichtet, daß dem Versicherungsnehmer jeder Versicherer für den Betrag haftet, dessen Zahlung ihm nach seinem Vertrag obliegt, der Versicherungsnehmer aber im ganzen nicht mehr als den Betrag des Schadens verlangen kann".

„Die Versicherer sind im Verhältnisse zueinander zu Anteilen nach Maßgabe der Beträge verpflichtet, deren Zahlung ihnen dem Versicherungsnehmer gegenüber vertragsmäßig obliegen."

Da die versicherungstechnischen Begriffe, die im Tatbestande des § 59 VVG. eine Rolle spielen, nicht so allgemein geläufig sind wie die des Bürgerlichen Gesetzbuches, so seien diese in aller Kürze, soweit unumgänglich notwendig, gestreift.[1])

Die Doppelversicherung gehört in das Gebiet der Schadensversicherung (s. § 1 Abs. 1 Satz 1 VVG.), da lediglich bei dieser der durch das nachteilige Ereignis eingetretene Vermögensverlust mit dem Wertmaßstabe des allgemeinen Rechtsverkehrs gemessen werden soll. Weiterhin ist ihr eigentümlich die Einheit des Interesses, die nicht etwa mit der Einheit des versicherten Gegenstandes gleichbedeutend ist. Der Eigentümer eines Hauses und der Pächter (Mieter) der Räumlichkeiten haben beide ein Interesse daran, daß das Haus nicht abbrennt. Während aber beim Eigentümer der Schaden für den Fall des Brandes in dem Verlust der Substanz liegt, erleidet der Mieter einen Schaden durch die Unterbrechung, das Stilliegen seines Betriebes. Der wirtschaftliche Wert der Beziehung des Versicherungsnehmers zu dem versicherten Gegenstand wird ver-

[1]) s. zum folgenden Gerhard, Hagen u. a., Komm. zum VVG. Anm. 4 zu § 58.

sicherungstechnisch „Interesse“ genannt. Sodann fordert die Doppelversicherung die Einheit der Gefahr. Eine Sache kann einer Wertminderung oder dem Untergange auf verschiedene Weise ausgesetzt sein, beispielsweise kann das Mobiliar einer Wohnung verbrennen oder gestohlen werden. In diesem Sinne gehört zu den Merkmalen der Doppelversicherung also der Schutz gegen eine wirtschaftliche Einbuße, die durch eine bestimmt abgegrenzte Art von Ereignissen droht. Die einzelnen Versicherungen brauchen nun keineswegs denselben Gefahrenkreis zu umfassen. Es genügt, wenn das schadenstiftende Ereignis den beiderseitigen Gefahrenkreisen angehört. Regelmäßig wird im Versicherungsvertrage ein Betrag festgesetzt, bis zu dem der Versicherer zu haften verpflichtet ist. Dies ist die „Versicherungssumme“. Der Wert des versicherten Interesses in dem Zeitpunkt, in welchem der Versicherungsfall, das schädigende Ereignis, eintritt, wird mit „Versicherungswert“ bezeichnet. Sind Versicherungssumme und -wert einander gleich, so ist der Schaden vollversichert, anderenfalls liegt, je nachdem, entweder eine Über- oder eine Unterversicherung vor.

Da der Zweck des Versicherungsvertrages dahin geht, dem Versicherungsnehmer einen wirtschaftlichen Schaden zu ersetzen, die Versicherung ihm aber andererseits nicht zum Vorteil gereichen soll, so darf das Zusammentreffen mehrerer Versicherungen, die sich auf dasselbe Interesse und dieselbe Gefahr beziehen und beim Zusammenrechnen der Versicherungssummen den Versicherungswert übersteigen, den Versicherungsnehmer nicht berechtigen, aus sämtlichen Versicherungen eine Entschädigung jeweils bis zur Höhe des Versicherungswertes einzunehmen; die mehrfachen Leistungen dürfen vielmehr zusammen nicht mehr betragen als der Versicherungswert. Dieses Ergebnis zu erreichen, hat man seither verschiedene Wege eingeschlagen.[1]) Man hat zu dem geschilderten Zwecke vielfach die zeitlich spätere Versicherung, soweit sie mit der Versicherungssumme der ersten Versicherung zusammen über den Versicherungswert hinausgeht, für ungültig erklärt. Bei der Vielgestaltigkeit des Wirtschaftslebens und bei der Technik des Versicherungswesens lassen sich indessen, besonders bei den sogen. Generalversicherungen, Zweifel über das Alter der einzelnen Versicherungsverträge (oder über den Eintritt der einzelnen Sachen in das Versicherungsverhältnis) nicht vermeiden. Die vielgenannte Entscheidung des RG. Bd. 6 S. 177ff. erklärt dann auch die Doppelversicherung nach den Grundsätzen der gemeinrechtlichen Solidarität, freilich auch eine Vereinbarung der Teilhaft allein durch vertragliche Bindung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer, für gültig. Wenn man früher gemeint hat, die Doppelversicherung sei auf betrügerische Absichten zurückzuführen, so hat man nunmehr erkannt, daß sie, besonders da die einzelnen Versicherungsverträge von verschiedenen Personen, teils von dem Versicherungsnehmer, teils für ihn von anderen geschlossen sein können, in vielen Fällen ohne unredliche Absichten eintritt und im übrigen das Interesse, mehrfach gesichert zu sein, berechtigt sein kann. Auch ist sie unschädlich, wenn den Versicherern das Bestehen

[1]) s. hierzu Ehrenberg in JheringsJ. Bd. 33 S. 460ff.; Binder, Korrealobligation S. 566.

der Doppelversicherung bekannt ist. Gänzlich unzweckmäßig behandelt das anglo-amerikanische Recht die Doppelversicherung durch die Einführung der Teilhaft, indem die Bequemlichkeit des Versicherungsnehmers, einfach und rasch den Schaden ersetzt zu bekommen, unnötigerweise gestört wird. Die Regelung des § 59 Abs. 1 VVG., die Doppelversicherung grundsätzlich zuzulassen, ist zu begrüßen, da das Gesetz ihren Mißbrauch durch die Anzeigepflicht gemäß § 58 VVG. sowie durch die Vorschrift schützt, daß der Versicherungsnehmer „im ganzen nicht mehr als den Betrag des Schadens verlangen kann".

Die Regelung der Doppelversicherung in § 59 VVG. hat Zweifel darüber erweckt, ob Doppelversicherer als wahre Gesamtschuldner zu behandeln sind oder nicht.[1]) Ein jeder Mitversicherer haftet nun für den ganzen Schaden auf Ersatz, wenn auch nicht über die Versicherungssumme hinaus; die Verbindlichkeiten der Doppelversicherer sind auf das gleiche Ziel gerichtet. Der Gesamtschuldcharakter ist ihnen jedenfalls durch den klaren Wortlaut verliehen, und es lassen sich bei ihnen die Gesamtschuldgrundsätze ebenso gut durchführen wie bei Mitbürgen mit Höchsthaftungsgrenzen. Hieraus ergibt sich für die einzelnen Fälle folgendes. Erreichen die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert nicht, so kommt es praktisch zu keinem Ausgleich, da der Versicherungsnehmer alle Versicherer in Höhe ihrer Versicherungssummen in Anspruch nehmen kann und diese das ihnen Obliegende leisten müssen. Übersteigen die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert, so ersparen die Versicherer eben insgesamt den Betrag, den die Summe der Versicherungssummen über den Versicherungswert hinausragt. Nach der Bestimmung des § 59 VVG. soll diese Ersparnis den Versicherern nicht anteilsmäßig nach Köpfen, d. h. zu gleichen Teilen, sondern nach dem Verhältnis ihrer Versicherungssummen zugute kommen, also entsprechend den Summen, die die einzelnen Versicherer im Höchstfalle dem Versicherungsnehmer hätten entrichten müssen.[2]) Übertrifft die Versicherungssumme eines jeden Versicherungsverhältnisses den Versicherungswert, so fragt es sich, ob sich die Versicherer zu gleichen Teilen (da sie doch trotz der Begrenzung ihrer Haftung durch die Versicherungssumme für den Ersatz des ganzen Schadens dem Gläubiger gegenüber einzustehen haben) oder nach dem Verhältnis ihrer Versicherungssummen auszugleichen haben. Dies hängt von der Auslegung des § 59 Abs. 2 Satz 1 VVG. ab. Die Ausgleichung richtet sich nämlich nach dem Betrage, dessen Zahlung „dem einzelnen Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber vertragsmäßig obliegt". Obwohl in diesem Falle ein jeder Versicherer vertragsgemäß nicht mehr als den Versicherungswert zu leisten hat, hätte er doch bei höherem Versicherungswert bis zur vollen Versicherungssumme einstehen müssen. Maßgebend ist m. E. die Versicherungssumme, da der Verteilungsmaßstab des § 59 Abs. 2 Satz 1 VVG. das Risiko berücksichtigt, das der einzelne zuvor getragen hatte.

[1]) vgl. Wiechmann, Die Über- u. Doppelversicherung S. 37 ff.; Piechoki, Die unechte Solidarität S. 46; Adler in LZ. 1912 S. 499.

[2]) s. das Beispiel der Begründung zum VVG. im Komm. zum VVG. von Gerhard, Hagen u. a.

Noch reiner als beim Ausgleichungsanspruch der Mitbürgen zeigt sich bei mehreren Versicherern das oben für jene entwickelte Problem, inwieweit der Versicherer sonstige Regreßmittel benutzen muß, bevor er sich an seine Mitversicherer wendet, insbesondere solche Rechte, die nach § 67 VVG. durch die Befriedigung des Versicherungsnehmers auf ihn übergegangen sind. Im Gegensatz zur Bürgschaft liegt der Hauptzweck der Versicherung nicht etwa darin, dem Versicherungsnehmer Sicherheit für eine bestimmte Forderung gegen einen Dritten zu gewähren, als ihm umfassenden Schutz gegen wirtschaftliche Einbuße nach einer bestimmten Richtung hin zu bieten, ganz unbekümmert darum, ob dem Versicherungsnehmer ein Ersatzanspruch gegen einen beteiligten Dritten zusteht oder nicht. Bei den meisten durch Versicherung gedeckten Schadensfällen ist der Anspruch gegen die verantwortlichen Dritten praktisch wertlos und die Anordnung des gesetzlichen Übergangs solcher Ersatzrechte nur aus dem Gedanken heraus erwachsen, daß die Schadensversicherung nicht zu einer Bereicherung des Versicherten führen soll. Diese dürften daher auch nur selten für die Doppelversicherung (im weitesten Sinne gemeint) von Bedeutung sein. Da schon bei der Mitbürgschaft die Frage, wie bezw. wann die Sicherungsrechte zu verwerten sind, nicht nach konstruktiven Gründen, sondern nach Zweckmäßigkeitsgründen beantwortet worden ist, so darf auf diesem Gebiete die Entscheidung ebenfalls nach der Billigkeit, aber entgegengesetzt dahin gefällt werden, daß es bei der Geltendmachung von Ausgleichungsrechten gegen Mitversicherer auf etwaige Sicherungsrechte nicht ankommt.

3. Die Wechselschuldnerhaft.

Die Bedeutung des Wechsels als Umlaufsmittel und Wertträger des Kreditverkehrs beruht neben dem Grundsatz der Wechelstrenge und der Einschränkung der Einwendungen auf der Gesamthaft der wechselmäßig Verpflichteten (s. Art. 81 WO.). Aus diesem Merkmal der gesamtschuldnerischen Haftung folgt zunächst die Anwendung des § 422 BGB. über die gesamtwirkende Erfüllung der Verbindlichkeit durch einen Wechelschuldner. Was den § 426 BGB. betrifft, so enthält die Wechselordnung in den Art. 29, 41 ff. bis 55 eingehende Vorschriften über den Wechselregreß wegen Unsicherheit des Akzeptanten und über einen Regreß mangels Zahlung. Vielfach stehen Literatur und Rechtsprechung auf dem Standpunkt: § 426 BGB. werde durch die besonderen Vorschriften der Wechselordnung ausgeschaltet.[1]) Gewiß zeichnet sich der Regreßanspruch eines Wechselschuldners gegen seine Vormänner — denn nur diese kommen als Regreßverpflichtete in Frage — durch die gesamtschuldnerische Haftung der übrigen Wechselschuldner aus (Art. 49 WO.); denn dem Einlösenden haften sämtliche Vormänner auf die volle Wechselsumme, auch gelten hinsichtlich der Kosten und der Zinsansprüche des Regreßschuldners Besonderheiten (vgl. Art. 50 u. 51 WO.). Wichtig ist ferner, daß die Verjährungsfrist der Regreßansprüche zwar dieselbe ist wie die des Hauptanspruchs, aber nicht auf der gleichen Vorschrift beruht und nicht im gleichen Zeitpunkt beginnt (vgl. Art. 78 u. 79 WO.). Es fragt sich

[1]) s. Staub-Stranz Anm. 7—9 zu Art. 81 WO.; OLG. Königsberg in SeuffArch. Bd. 64 (1909) S. 394 ff.; OLG. Hamburg in OLGRspr. Bd. 24 (1912) S. 290.

jedoch, ob nicht die allgemeinen Grundlagen des Ausgleichungsrechts ihre Berücksichtigung im Wechselregreßrecht gebieterisch erheischen, wenn die eigentlichen Rechtssätze des Wechselrechts zur Lösung einer Frage versagen.

Es ist von Bedeutung festzustellen, ob sich aus den Art. 48 u. 51 WO. — siehe die Worte des Gesetzes: „wer den Wechsel eingelöst hat" — ein Einlösungsrecht mit der Wirkung ableiten läßt, daß die Rechte des früheren Wechselinhabers auf den Leistenden kraft Gesetzes übergehen, oder ob dieser lediglich sein eigenes durch die Innehabung des Wechsels bedingtes Regreßrecht verfolgen kann. Diese Frage ist neuerdings von Jacoby[1]) ausführlich behandelt worden. M. E. macht der Einlösende auf jeden Fall -- das soll hier heißen: zum mindesten — sein eigenes Regreßrecht geltend. Das folgt aus Art. 55 WO., nach dem jeder einlösende Wechselschuldner „sein eigenes und seiner Nachmänner Indossament ausstreichen kann". Tut er dies, so kann er sich freilich nicht auf die Art. 51 u. 79 Abs. 2 berufen, sondern muß sich mit den ihm aus den Art. 50 u. 78 Abs. 2 (Beginn der Verjährung also schon mit dem Tage des erhobenen Protestes) erwachsenden Rechten zufrieden geben. Die Bestimmung des Art. 55 WO. ist aber nur dann zu erklären, wenn der Einlösende nicht hat schlechter gestellt werden sollen, als wenn er den Wechsel überhaupt nicht weitergegeben hätte. Werden also die erledigten Indossamente ausgestrichen, so handelt es sich bei den Ansprüchen aus dem Wechsel weder um ein eingelöstes Recht noch um einen Ausgleichungsanspruch, sondern um Ansprüche eines Wechsel-, und zwar Gesamtschuldgläubigers. Art. 55 WO. dient daher bei diesem Gedankengang nur als Beweismittel, und es muß für die weitere Untersuchung angenommen werden, daß der Wechselinhaber als Regreßberechtigter und nicht als der ursprünglich letzte Wechselinhaber — als letztes Glied der Kette — zu betrachten ist. Dieser eigene Regreßanspruch ist nach alledem seinem Wesen nach von dem Rechte der Nachmänner, von denen der Wechsel zurückerworben worden ist, unabhängig und besitzt damit die Eigenschaften des Anspruchs aus § 426 Abs. 1 BGB. Aus diesem Grunde wird man dem Einlösenden, falls man diesen nach Art. 48 WO. in die Rechte des befriedigten Wechselgläubigers eintreten läßt, auch nur die Stellung einräumen, wie sie ihm § 426 Abs. 2 BGB. gewährt. Das Ergebnis ist nach zwei Richtungen hin zu begrüßen. Es werden die Vorschriften des Wechselrechts mit denen des bürgerlichen Rechts in Einklang gebracht, und es wird der Streitpunkt wegen des Zusammentreffens zweier wechselmäßigen Ansprüche wie in § 426 auf die bei der Auslegung des § 426 Abs. 2 im ersten Teile dieser Arbeit entwickelte Art und Weise aus der Welt geschafft. Das Wesen des Ausgleichungsanspruchs wird dadurch in keiner Weise berührt, daß zur Geltendmachung des Anspruchs selbst, abgesehen von dem Regreß wegen Unsicherheit des Akzeptanten, die Innehabung des Wechsels erforderlich ist. Durch die Weiterindossierung tritt der seitherige Wechselgläubiger zu seinen Vormännern in die Rechtsbeziehungen eines Mitschuldners kraft Gesetzes mit den soeben geschilderten Rechtsfolgen ein. Während Literatur und

[1]) In ZHR. Bd. 72 S. 337 ff.

Rechtsprechung[1]) zur Entscheidung der Konstruktionsfrage meist auf das Wesen des Indossaments eingehen und dabei auf Schwierigkeiten stoßen, wird dies durch die Benutzung der Regeln des Gesamtschuldverhältnisses[2]) überflüssig und unnötig.

Die Brauchbarkeit der allgemeinen Lehren des Ausgleichungsrechts für den Wechselregreß in dem hier vertretenen Sinne läßt sich, wie in kurzer Wiederholung bemerkt werden darf, an folgenden Beispielen zeigen: Der Einlösende würde durch rechtsgeschäftliche Abtretung der Wechselansprüche eines Nachmannes von diesem keine erweiterten Rechte zu den ihm unmittelbar zustehenden erwerben können, (siehe den Fall des OLG. Königsberg[3])), dessen Begründung gekünstelt ist und die Nachteile der entgegengesetzten Anschauung genau erkennen läßt; die Einwendungen, die gegen die Person des früheren Wechselgläubigers begründet gewesen sind, wirken nicht gegen den Einlösenden, das rechtskräftig abweisende oder zusprechende Urteil zwischen dem früheren Wechselgläubiger und den Vormännern sowie die durch die Verurteilung geschaffene dreißigjährige Verjährung sind für den Regreß ohne Belang;[4]) der Wechselgläubiger kann einen einzelwirkenden Erlaßvertrag schließen.[5]) [6])

Zweiter Abschnitt.

Der Ausgleichungsanspruch unter Deliktsschuldnern.

I. Begrenzung des Stoffes.

Die Verpflichtungen, die kraft Gesetzes entstehen, brauchen nicht aus unrechtmäßigen Handlungen hervorzugehen und brauchen sich auch nicht als Schadensersatzverbindlichkeiten darzustellen. Es würde zu weit führen, alle die Fälle zu berücksichtigen, in denen gesetzliche Leistungsverpflichtungen schuldrechtlichen Inhalts nach Art der Gesamtschuldverbindlichkeiten zusammentreffen können, auch dürften sich bezüglich dieser keine festen Grundsätze aufstellen lassen. Nur das Gebiet der Ansprüche aus unerlaubter Handlung sei im Rahmen dieser Arbeit behandelt. Insbesondere letztere sind für den Ausgleichungsanspruch unter Gesamtschuldnern lehrreich und interessant. Versteht man unter diesen Ansprüchen Schadensersatzverbindlichkeiten, die durch rechtswidrige, schuldhafte Verletzungen gewisser Rechtsgüter entstehen, so beschränkt sich ihre gesetzliche Grundlage nicht auf das Bürgerliche Gesetzbuch, sondern ruht außerdem auf einer Reihe von Bestimmungen in Sondergesetzen

[1]) s. die bedeutsame Entscheidung des ROHG. Bd. 24 S. 1 ff. und Jacoby in ZHR. Bd. 72 S. 343 f.

[2]) Diese will auch Binder (Korrealobligation S. 541) angewendet wissen.

[3]) In SeuffArch. Bd. 64 S. 394 ff.

[4]) s. RG. Bd. 34 S. 50 ff.

[5]) s. RGE. Bd. 77 S. 185 ff., auf die im übrigen in diesem Zusammenhang nicht weiter eingegangen werden kann.

[6]) Durch das Gebiet des gesetzlichen Schuldbeitritts zu Vertragsschulden im BGB. selbst wie in privatrechtlichen Nebengesetzen sind noch eine Reihe von Ausgleichsbeziehungen geschaffen worden, die aber keine besonderen Schwierigkeiten bieten und deren Darstellung daher unterbleiben darf.

privatrechtlichen Inhalts. Im 25. Titel des Rechts der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der die Überschrift „unerlaubte Handlung" trägt, sind indessen zugleich mehrere Schadensersatzverbindlichkeiten geregelt, die nicht an das Tatbestandsmerkmal schuldhafter Handlungsweise der Schädiger geknüpft sind oder wenigstens von einem Verschulden des unmittelbar Handelnden unabhängig sind. So wird der Umfang des Schadensersatzrechts aus unerlaubter Handlung in gewissem Sinne unsystematisch. Bei einzelnen Schadensersatzverbindlichkeiten, die auf besonderen gesetzlichen Vorschriften außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgebaut sind, ist es zweifelhaft, ob und inwieweit man auf derartige Ansprüche, wie z. B. auf solche aus dem Reichshaftpflichtgesetz, die Grundsätze des 25. Titels des zweiten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs anwenden kann. Sofern sich nicht aus dem Gesetz selbst ohne weiteres ein Schluß ziehen läßt, ist dies eine Auslegungs- und Zweckmäßigkeitsfrage, die im Einzelfalle zu erörtern ist.

Wenn man den Ausgleichungsanspruch unter mehreren Deliktsschuldnern — hierunter sollen die aus unerlaubter Handlung Haftenden in dem soeben begrenzten Sinne [1]) verstanden werden — betrachtet, so müssen selbstverständlich die Grundlagen des Rechts der unerlaubten Handlungen, die Voraussetzungen wie der Inhalt der einzelnen Ansprüche als bekannt vorausgesetzt werden, so sehr man über wichtige Punkte streiten mag. Auf diese wird daher im folgenden nur so weit einzugehen sein, als es das Verständnis des Ausgleichungsanspruchs unumgänglich erfordert.

Gemäß § 840 Abs. 1 BGB. haben mehrere Schuldner aus unerlaubter Handlung für diesen Schaden als Gesamtschuldner einzustehen, — von der dem § 835 BGB. entspringenden Verpflichtung abgesehen, da bezüglich ihrer bestritten ist, ob die Teilhaft nur intern oder auch nach außen hin wirkt. Sie scheidet für das Folgende aus der Betrachtung um so mehr aus, als es bei grundsätzlichen Erwägungen nicht auf sie ankommt. Für das Verhältnis der Schadensstifter zueinander ist wichtig zu betonen, daß die Einheitlichkeit der die Schadensersatzverpflichtung hervorrufenden Handlung auf dem objektiv gleichen, nach den Regeln über den Kausalzusammenhang zu beurteilenden Vorgang beruht. Die Deliktsschuldner brauchen zur Begehung der unerlaubten Handlung nicht notwendigerweise bewußt zusammenzuwirken; es braucht keiner von der Teilnahmehandlung eines anderen zu wissen. Der Fall der Mehr- oder Nebentäterschaft genügt also den Voraussetzungen des § 840 Abs. 1.[2]) Was den Kreis der für eine bewußte Teilnahme hier in Frage kommenden Personen angeht, so sind nach § 830 BGB. Anstifter und Gehilfen den Mittätern gleichzustellen, was sich freilich vorerst nur über ihre Gesamthaft gegenüber dem Gläubiger sagen läßt.

Mehrere Deliktsschuldner, die nach § 840 Abs. 1 als Gesamtschuldner nebeneinander haften, können aus den verschiedenen Gesetzesbestimmungen, z. B. aus § 823 wegen vorsätzlichen oder fahrlässigen Handelns, sei es als Täter, sei es als Gehilfe im Sinne des § 830 Abs. 2 aus §§ 831, 832ff.

[1]) So im wesentlichen auch Rumpf, Teilnahme an unerlaubten Handlungen S. 23.

[2]) vgl. hierzu Rumpf, Teilnahme S. 53; Enneccerus, Lehrb. § 458 I, 2 S. 617.

bis 839 verpflichtet sein. Über die Frage, zu welchen Teilen die einzelnen Schuldner intern für den Schadensbetrag aufkommen müssen, bezw. welcher gegebenenfalls das Ganze zu zahlen hat, sowie über die Richtlinien, nach denen der „Sündenbock" herauszufinden ist, sind in der Literatur verschiedene Ansichten geäußert worden. Bevor auf das Verhältnis der einzelnen Vorschriften zueinander gesondert eingegangen werden kann, müssen zuerst die grundsätzlichen Lösungsversuche über das Verhältnis mehrerer Deliktsschuldner zueinander ins Auge gefaßt werden.

II. Grundsätzliche Lösungsversuche.

1. Die Bereicherungstheorie und die Theorie von der formell eigenen und materiell fremden Schuld.

Noch unter der Herrschaft des gemeinen Rechts gewährte Crome[1] einem Deliktsschuldner gegen den anderen unter Umständen einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Im gemeinen Recht bestand aber unter Delikts-, also Solidarschuldnern kein Rechtsverhältnis.[2] Deshalb mußte nach einem Aushilfsmittel gesucht werden, damit der volle Schaden nicht in allen Fällen und unbesehen an dem Leistenden hängen blieb. Für das heutige Recht trifft dieses Bedenken nicht mehr zu, da nach § 840 Abs. 1 in Verbindung mit § 426 jetzt unter Deliktsschuldnern grundsätzlich ein Ausgleich stattfindet. Und doch ist gerade für das Bürgerliche Gesetzbuch der Gesichtspunkt, ein Deliktsschuldner könne im Vergleich zu einem anderen durch dessen gesamttilgende Leistung an den Gläubiger ungerechtfertigt bereichert werden, von Schwab[3] und Schulz, wie auch sonst nebenher in der Literatur ohne genauere Begründung, verwendet worden. Es ist deshalb geboten, die Gründe darzulegen, aus denen der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zur Verfeinerung des Ausgleichsrechtes der Deliktsschuldner unbrauchbar ist. Das Hauptbedenken ist schon im vorigen Abschnitt vorgebracht worden: Zu den Tatbestandsmerkmalen der condictio gehört der Eintritt einer Vermögensverschiebung „ohne rechtlichen Grund". Da das Ausgleichsverhältnis mit der Gesamtschuld kraft Gesetzes ohne weiteres entsteht, so müßte letzteres bereits ohne rechtlichen Grund eingegangen worden sein, was eben gegenüber der klaren Anordnung des Gesetzes nicht angenommen werden kann. Nun bestehen zwischen dem Ausgleichungsanspruch, der zum vollen Betrage gegen einen anderen gerichtet ist, und dem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht nur in bezug auf den Umfang, sondern auch die Voraussetzungen bedeutsame Unterschiede, die bereits auseinandergesetzt worden sind. Meist meinen wohl die betreffenden Schriftsteller auch gar nicht die condictio im technischen Sinne, wollen vielmehr an dem Verteilungsmaßstab des § 426 Abs. 1 Satz 1 rütteln, mit anderen Worten der Ausgleichung nach Köpfen entgegentreten. Der Ausdruck, ein Deliktsschuldner werde für den Fall eines anteilsmäßigen Regresses bereichert, indem er mehr als einen Anteil tragen müßte, soll demnach heißen, der Ver-

[1] In JheringsJ. Bd. 35 S. 126—132.
[2] vgl. RG. Bd. 33 S. 348ff.
[3] Die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung S. 42.

teilungsmaßstab des § 426 Abs. 1 Satz 1 sei bei gewisser Sachlage ungerecht.

Schulz hat in seiner Schrift[1]) das Ausgleichsverhältnis unter Deliktsschuldnern unter dem Merkmal der formell eigenen und materiell fremden Verbindlichkeit betrachtet; gewissen Schuldnern sei die Schuld etwas Fremdes, weil sie den Schuldbetrag wieder von einem Mitschuldner verlangen könnten. Mit diesem Begriff ist m. E. nichts gewonnen. In unserem Rechtssystem gibt es eine Reihe von Fällen, in denen sich ein Schuldner für eine gewisse Leistung an einem anderen schadlos halten kann, und doch wird man deshalb nicht von einer formell eigenen und materiell fremden Schuld reden. Auch bei Gesamtschuldnern kraft vertraglicher Verpflichtungserklärungen kann ein Schuldner, beispielsweise beim Schuldbeitritt, Ersatz des ganzen Schadens fordern. Selbst für den Regelfall einer Ausgleichung zu gleichen Teilen wäre die Schuld teils materiell eigen, teils materiell fremd.

2. Die Ausgleichung nach der Billigkeit.

Mit jedem Versuche, einen Verteilungsmaßstab unter Deliktsschuldnern aufzustellen, handelt es sich um das Bestreben, eine gerechte und billige Verteilung des Schuldbetrages herbeizuführen. Um dieses Ziel zu erreichen, wird von einigen Schriftstellern der Boden strenger Sachlichkeit verlassen und unter Mißachtung der geltenden Rechtsordnung und -regeln der Standpunkt vertreten, der Ausgleich richte sich rein nach der Billigkeit.[2]) Für Erwägungen allgemeiner Natur ist hier nicht der Platz, weshalb zur Widerlegung folgende Bemerkung genügen mag: Das Recht soll zwar billig und gerecht sein, das Gerechtigkeitsgefühl und das Billigkeitsempfinden einzelner schwanken aber und sind ungleich, zur Sicherheit des Rechtsverkehrs bedarf es deshalb bestimmter Rechtssätze. Wie schon oben ausgeführt, vermag die Ausgleichung nach Kopfteilen gemäß § 426 Abs. 1 Satz 1 nur durch greifbare Rechtsnormen ausgeschaltet zu werden. Der Gedanke von Rumpf,[3]) die Ausgleichung nach der Billigkeit im Einzelfalle aus § 242 BGB. herauszulesen, ist wenig glücklich. § 242 bestimmt, die Leistung müsse so bewirkt werden, wie „Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern"; er enthält nichts über den Umfang einer Verbindlichkeit, der gerade in § 242, als in einer festen Größe gegeben, vorausgesetzt wird.[4])

3. Die „Regreßskalen"theorie.

Schulz[5]) und Rumpf[6]) haben ein System aufgestellt, nach welchem sie die Deliktsschuldner in Gruppen einteilen, die sie aus einem, angeblich in § 840 Abs. 2 und 3 verkörperten Rechtsgedanken gewinnen. Die beiden Absätze lauten:

[1]) Rückgriff und Weitergriff S. 32 f., 39.
[2]) vgl. Dernburg, Bürgerl. R § 380 I S. 688; Cosack, Bürgerl. R. § 164 V, 2c S. 688; OLG. Stuttgart im Recht 1909 Nr. 1114.
[3]) Die Teilnahme S. 84 f., 87, 117.
[4]) vgl. Oertmann Anm. 2 f. zu § 426.
[5]) Rückgriff und Weitergriff S. 33 ff., insbes. S. 38.
[6]) Die Teilnahme S. 120/21.

„Ist neben demjenigen, welcher nach den §§ 831, 832 zum Ersatze des von einem Anderen verursachten Schadens verpflichtet ist, auch der Andere für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zueinander der Andere allein, im Falle des § 829 der Aufsichtspflichtige allein verpflichtet".

„Ist neben demjenigen, welcher nach den §§ 833—838 zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, ein Dritter für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zueinander der Dritte allein verpflichtet."

Auf Grund dieser Bestimmungen bilden Schulz und Rumpf drei Gruppen von Schuldnern: 1. solche, die wegen unmittelbar schuldhafter Handlungen, 2. solche, die wegen mittelbar schuldhafter Verursachung, und 3. solche, die ohne Verschulden haften. In dieser Reihenfolge haben sie auch den Schaden zu tragen. Stets können also die Angehörigen späterer Gruppen von denen einer früheren Gruppe vollen Ausgleich verlangen; zwischen Mitgliedern einer und derselben Gruppe findet dagegen ein Ausgleich zu gleichen Teilen statt, nur darf ein ausgleichsberechtigter Schuldner niemals ein Mitglied seiner eigenen Gruppe in Anspruch nehmen, bevor er nicht von den Angehörigen einer vorherigen Gruppe Zahlung zu erlangen versucht hat.

Gegen diese Ansicht sprechen zwei gewichtige Bedenken. Das erste entspringt dem Aufbau unseres Systems der Schadenshaftung im geltenden Recht und das andere einer gründlichen Prüfung des Inhalts der beiden Absätze des § 840.

In der Literatur ist mehrfach dargetan worden, daß das geltende Schadensersatzrecht von dem Grundsatz der Verschuldenshaftung — d. h. der Haftung ausschließlich in solchen Fällen, in denen die Tat schuldhaft begangen worden ist — nicht mehr grundsätzlich beherrscht wird. Unter Berücksichtigung des Verkehrs und der durch die neuzeitlichen Verkehrseinrichtungen geschaffenen Gefahren kennen sowohl das Bürgerliche Gesetzbuch wie einzelne Nebengesetze eine Schadenshaftung ohne Verschulden. Es ist der Rechtswissenschaft bis jetzt noch nicht gelungen, die Fälle der Verursachungshaftung, d. h. der Haftung ohne Verschulden, auf einen einheitlichen Grundgedanken zurückzuführen.[1]) Gerade auf diesem Gebiete der Schadenshaftung ist die Rechtsentwicklung noch stark im Flusse. Gewiß treten Unstimmigkeiten im Aufbau der Tatbestände, an welche die Schadenshaftung geknüpft wird, gerade im Ausgleichungsrecht scharf hervor, und es kann deshalb letzteres wohl als ein Prüfstein für eine sachgemäße Entwicklung des Schadensrechts angesehen werden. Es ist aber abwegig, das Verschulden allein zum Merkmal für einen Vergleich der Bestimmungen auf die Strenge der Haftung dem Gläubiger gegenüber zu stempeln und entspricht keineswegs dem Zuge unserer Rechtsentwicklung. Nimmt man z. B. als Grund für die Anordnung der Schadenshaftung ohne Verschulden die Gefährlichkeit eines Betriebes, gewisser Verrichtungen oder Handlungen an, so läßt sich nicht sagen, der schuldhafte, und zwar nur leicht fahrlässig handelnde Täter verdiene im Vergleich zu dem wegen allgemeiner Gefährlichkeit seiner Tätigkeit

[1]) s. hierzu neuerdings die Ausführungen von G. Rümelin im ArchZivPrax. Bd. 88 S. 285ff.; Müller-Erzbach im ArchZivPrax. Bd. 106 S. 309ff.

bei Unfällen auf Schadensersatz haftenden Dritten intern regelmäßig für die volle Schadenssumme herangezogen zu werden.

Die Bestimmung des § 840 vermag, was im folgenden auseinandergesetzt werden soll, nicht als Ausspruch zur Bildung eines ganzen Ausgleichssystems zu gelten. § 840 Abs. 3 ist nicht etwa einheitlich unter dem Gesichtspunkt gefaßt, der Schuldlose müsse immer dem Schuldhaften gegenüber bevorzugt werden. Dies zeigt zunächst ein Vergleich zwischen § 833 Satz 2 und § 831 Abs. 1 Satz 2. Nach § 830 Abs. 1 Satz 2 haftet der Geschäftsherr bei mangelhafter Auswahl der bestellten Personen oder mangelhafter Beschaffenheit der Gerätschaften, nach § 833 Satz 2 ist der Tierhalter bei mangelhafter Beaufsichtigung des Tieres schadensersatzpflichtig. Versteht man unter einem „Dritten" im Sinne des § 840 Abs. 3 auch den Deliktsschuldner aus § 831 Abs. 1 Satz 2, so würde die Verteilung des Schadens ungleich vorzunehmen sein, obwohl beide Schuldner wegen mangelhafter „Bewachung" bezw. „Beaufsichtigung" haften; auch würde nach der Fassung des Gesetzes die Sachlage die gleiche sein, einerlei ob der Tierhalter aus Satz 1 oder Satz 2 haftet. Weiter: Der Besitzer eines Grundstücks haftet aus § 836 Abs. 1 nur, wenn ihm der Entlastungsbeweis des § 836 Abs. 1 Satz 2 mißlingt, falls er also die „zum Zwecke der Abwendung der Gefahr im Verkehr erforderliche Sorgfalt" nicht beobachtet hat. Beim Zusammentreffen von Schuldnern, die aus § 836 Abs. 1 und § 831 Abs 1 haften, würde nach Schulz § 840 Abs. 3 nicht angewendet werden dürfen. Nun zur Auslegung des § 840 Abs. 2. Er befaßt sich ausschließlich mit dem Verhältnis des Aufsichtspflichtigen zum Beaufsichtigten, und zwar soll, falls der letztere neben dem ersteren dem Verletzten gegenüber haftet, der erstere voll ausgleichspflichtig sein. § 840 Abs. 2 sagt nämlich ausdrücklich „der Andere", nicht „ein Anderer" und bezeichnet damit eben die Person, zum Ersatze des von welcher verursachten Schadens der Aufsichtspflichtige auf Grund der §§ 831, 832 verpflichtet ist, was aus dem Schlußsatze des Abs. 2 noch deutlicher hervorgeht. Er sagt nichts über die Beziehungen des Beaufsichtigenden zu einem dritten Schädiger.

Mit diesen Beispielen[1]) dürfte der Kern der Schulzschen Ansicht widerlegt sein.

4. Die Bedeutung des § 254 BGB.

In letzter Zeit ist wiederholt[2]) der § 254 BGB. zur Ausgestaltung des Ausgleichsrechts herangezogen worden. In Frage kommt an dieser Stelle insbesondere der Abs. 1 des § 254, welcher lautet:

„Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist".

[1]) die Rumpf (Die Teilnahme S. 121) wegen des „mißverständlichen" Wortlauts des Gesetzes nach seinem System entscheidet.

[2]) s. RG. in LZ. 1912 S. 226; RG. in DJZ. 1911 S. 1218 = JW. 1911 S. 753 Nr. 8; RG. in JW. 1912 S. 7 Nr. 8 = SeuffArch. Bd. 67 S. 323; Enneccerus, Lehrb. § 318 II, 3 S. 252; Oertmann Anm. 2 zu § 840; OLG. Dresden in SeuffArch. Bd. 65 S. 400 ff. Nr. 213.

§ 254, der sowohl auf Schadensersatzverbindlichkeiten aus Vertrag wie auf solche aus unerlaubter Handlung gemünzt ist, bezieht sich zunächst nur auf den Anspruch des Verletzten und Ersatzberechtigten gegen den Ersatzpflichtigen, also nur auf das Verhältnis der Gesamtschuldner zum Gesamtschuldgläubiger. Auf den Ausgleichungsanspruch findet er nicht ohne weiteres und unmittelbar Anwendung, da das verletzte Rechtsgut keinem der beiden Ausgleichspflichtigen gehört und die Entstehung der Schadensersatzverbindlichkeit für den Ausgleichspflichtigen nicht als Verletzung eines Rechtsguts aufgefaßt werden kann. Denn als solches käme hier nur das Vermögen in Betracht, und dieses gilt nach allgemeiner Ansicht nicht als ein individuell geschütztes Rechtsgut im Sinne des Rechts der unerlaubten Handlung.

Im ersten Teil dieser Arbeit ist bereits ausgeführt worden, weshalb der Ausgleichungsanspruch nicht selber als Ersatzanspruch gelten kann. Nicht etwa aus der Beschaffenheit der Ansprüche — des Schadensersatz- und des Ausgleichungsanspruchs —, sondern aus der Gleichheit der tatsächlichen Vorgänge ist die Übertragung des § 254 auf den Anspruch aus § 426 im Wege der Analogie zu folgern. Wenn eine Sache beschädigt wird oder sich sonst ein Unfall ereignet, so ist für die Frage, durch wessen Schuld der Schaden in erster Linie eingetreten ist, gleichgültig, ob neben dem Täter auch der Eigentümer des verletzten Rechtsguts beteiligt ist, oder ob ausschließlich mehrere Nichteigentümer als Mitschuldner den Schaden angerichtet haben. § 254 enthält, wenn man von der Person des dort genannten Verletzten absieht, den allgemeinen Grundsatz, daß die Schwere der Schuld, die dem Verhalten jedes Beteiligten beizumessen ist, bei der Verteilung des Schadens beachtet werden muß; er ist deshalb geeignet, die Rechtsbeziehungen der Deliktsschuldner zu beeinflussen, wenn auch seine Verwendung im Rahmen der §§ 426, 840 nicht ganz unbedenklich ist. Zwar hat nach dem Schweizerischen Obligationenrecht (s. Art. 60 Abs. 2) der Richter den Schaden ebenfalls nach seinem billigen Ermessen unter die Deliktsschuldner zu verteilen, es liegt aber nicht unbedingt im Interesse der Rechtspflege, in das Ausgleichsrecht neue tatsächliche Ungewißheiten hineinzubringen. Bekannt ist die Tatsache, daß in fast allen Unfallprozessen auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung das Moment des konkurrierenden Verschuldens des Verletzten eine große Rolle spielt und die Dauer des Prozesses mitunter verdoppelt. Der Ausfall eines solchen Entlastungsbeweises aus § 254 ist in den seltensten Fällen von vornherein zu übersehen. Durch eine allzufreie Gestaltung des Regresses werden die Schwierigkeiten tatsächlicher Natur, besonders unter Berücksichtigung der Zeit, die das schadenstiftende Ereignis bis zur Einleitung des Ausgleichsprozesses meist zurückliegen wird, um ein Vielfaches gegen den eigentlichen Schadensprozeß vermehrt. Je leichter die Maßstäbe zum Ausgleich gemäß § 426 zu handhaben sind, um so eher werden Prozesse vermieden. Trotz dieses Nachteils wird man die Anwendung des § 254 BGB. aus dem oben bezeichneten Grunde befürworten, um so mehr als dadurch verschiedene Schwierigkeiten des Ausgleichsrechts zu überwinden sind. Die Beweislast für die Voraussetzungen des § 254 trägt natürlich derjenige, der sich auf ihn beruft; falls der Nachweis mißlingt, ist die Ausgleichung demgemäß nach Köpfen zu gleichen Teilen vorzunehmen.

§ 254 ist von einer Reihe von Streitfragen umwogt; auf diese braucht an dieser Stelle nicht eingegangen zu werden. In Frage käme hier nur der eine Punkt, ob § 254 auch auf Verbindlichkeiten mit Verursachungshaftung oder Haftung aus mangelhafter Beaufsichtigung usw. anwendbar ist. — Infolge der unglücklichen Fassung des Gesetzes sind Zweifel durchaus möglich. — Auch dessen Behandlung würde längere Ausführungen erfordern. Es sei deshalb erlaubt, sich an die von der herrschenden Ansicht, insbesondere auch dem Reichsgericht vertretene Auffassung anzuschließen, nach der § 254, sei es unmittelbar, sei es in erweiternder Auslegung, z. B. auch für Schadensersatzverbindlichkeiten aus § 833 BGB. und § 1 RHpflG., das heißt für das Verhältnis des aus diesen Bestimmungen haftbaren Schuldners zu dem mitschuldigen Verletzten, gilt. Von diesem Standpunkt aus steht einer Übertragung des § 254 auf die Ausgleichsbeziehungen zwischen Schuldnern mit verschiedener Haftungsart nichts im Wege.[1])

III. Einzelbetrachtung.

1. Ausgleichsbeziehungen auf Grund der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

In der nachfolgenden Einzelbetrachtung sind zunächst die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu behandeln, und zwar ist es zweckmäßig, mit dem Regreß zwischen vorsätzlichen Mittätern zu beginnen.

Das römische Recht versagte den dolosen Mittätern einen Regreß, weil es ihn unter Gesamtschuldnern überhaupt nur beim Bestehen eines besonderen Rechtsverhältnisses anordnete, und weil zwischen vorsätzlichen Deliktsschuldnern kein gültiges Rechtsverhältnis begründet werden konnte. Diese Schranke ist für das Bürgerliche Gesetzbuch gefallen. Da der geschädigte Gläubiger den Schaden nur einmal ersetzt verlangen kann, erscheint es unbillig, einem einzelnen Schuldner die volle Last aufzuerlegen, um so mehr als gerade der verdienstvollere, der leistende Schuldner für die Tat zu büßen hätte, während die übrigen frei ausgingen. Der Schadensersatzanspruch hat im heutigen Recht den Buß- bezw. Strafcharakter des römischen Rechts eben völlig abgestreift. Schutz gegen die Begehung vorsätzlicher Schädigung ist heutzutage durch das Strafrecht und nur vereinzelt, wie in § 393 BGB., durch zivilrechtliche Vorschriften gewährt. Wenn man die Zulassung des Ausgleichs unter Hinweis auf § 138 BGB. mißbilligen sollte, demzufolge Verträge, die gegen die guten Sitten verstoßen, nichtig seien, so würde man übersehen, daß es sich bei dem Ausgleichungsanspruch nicht um einen vertraglichen, sondern um einen Anspruch kraft Gesetzes handelt. Falls letzteres aber einen Anspruch anerkennt, kann man diesen nicht als unsittlich hinstellen. Spricht man also dem vorsätzlich handelnden Mittäter einen Regreßanspruch zu,[2]) so erhebt sich die Frage, ob unter den Teilnehmern an einer unerlaubten Handlung die Gehilfen besser zu stellen sind als

[1]) vgl. hierzu die Ausführungen von Schwab, Die Ausgleichung S. 31—33, 39. 40; RG. in WarnR. 1912 Bd. 5 S. 767 Nr. 64 = JW. 1912 S. 190f. Nr. 7.

[2]) So auch die herrschende Meinung.

die Haupttäter.[1]) Über eine diesbezügliche Scheidung fehlt es an einer besonderen Gesetzesvorschrift, von der Schwierigkeit ganz abgesehen, die Gehilfeneigenschaft von der des Mittäters abzugrenzen. Ein Bedürfnis, aus dem Strafrecht verwickelte und umstrittene Merkmale zur Unterscheidung der Teilnehmer an einem Delikt in das Zivilrecht zu übernehmen, ist entschieden zu verneinen.[2]) Hält man im Ausgleichsrecht aber eine unterschiedliche Behandlung der Täter und Gehilfen für erforderlich, was m. E. aus dem bezeichneten Grunde nicht nötig ist, so kann man dies durch Heranziehung des § 254 BGB. erreichen.

Für die Rechtsbeziehungen zwischen mehreren Schuldnern, die wegen einer fahrlässig begangenen unerlaubten Handlung haften, gilt § 426 ebenfalls, unter Beachtuug des § 254 BGB. Soweit ein Zusammentreffen von vorsätzlichen und fahrlässig handelnden Tätern im Einzelfalle eine Gesamthaft nach außen hin erzeugt, sind erstere nach § 254 voll ersatzpflichtig.

Neben der Haftung für unmittelbar eigene Täterschaft kennt das Gesetz in den §§ 831, 832, verschiedentlich auch in den späteren Vorschriften, eine Haftung für eine fremde Täterschaft wegen eigenen Verschuldens in der Auswahl der „zu einer Verrichtung“ Bestellten bezw. in der Beaufsichtigung von aufsichtsbedürftigen Personen oder Sachen, besonders Tieren und Gebäuden. Der Kürze halber sei diese Gruppe von Schuldnern unter der Bezeichnung der „Aufsichtspflichtigen“ zusammengefaßt. Ihrer Haftung ist eigentümlich: sie haften ebenfalls nur, wenn sie ein Verschulden trifft, doch nicht etwa ein Verschulden in der Herbeiführung des schädigenden Ereignisses, sondern wegen ungeeigneter, schuldhafter Auswahl ihrer Bediensteten usw. Unerheblich ist für die Beurteilung der Härte der Haftung die Umkehrung der Beweislast in den §§ 831 Abs. 1 Satz 2, 832 Abs. 1 Satz 2 zugunsten des Verletzten, indem die beklagten Personen ihre Schuldlosigkeit dartun müssen. Keine Voraussetzung für deren Haftung ist die Tatsache, ob der Beaufsichtigte, der „Andere“, haftet.[3])

Falls mehrere Personen aus § 831 oder § 832 nebeneinander haften, gilt für deren Ausgleich nichts Besonderes. Neben dem Aufsichtspflichtigen können andere Personen wegen eigener unmittelbarer Täterschaft für den gleichen Schaden einzustehen haben. Hierbei ist nun zu unterscheiden, ob diese anderen diejenigen sind, für deren Verschulden er nach den §§ 831 und 832 haftet, oder fremde „Dritte“. Für das Verhältnis der ersteren gilt § 840 Abs. 2, wonach der „Andere“, d. h. der den Schaden unmittelbar herbeiführende Schuldner, im Verhältnis zu dem Aufsichtspflichtigen den ganzen Betrag zu tragen hat. Steht aber neben der Haftung des Aufsichtspflichtigen diejenige Dritter wegen unmittelbar schuldhafter Verursachung des schädigenden Ereignisses, so trifft § 840 Abs. 2 nicht zu. Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung

[1]) Für die Bejahung: Dernburg, Bürgerl. R. § 163 IV S. 428; Cosack, Bürgerl. R. § 164 I, 4 S. 688; Crome, System § 338 II, 1 S. 1072; dagegen Schulz, Rückgriff und Weitergriff S. 48.

[2]) And. A. RGKomm. Anm. 5 zu § 830; Kohler, Bürgerl. R. § 177 II u. IV S. 485, 488.

[3]) s. in diesem Zusammenhang auch die Sonderbestimmung des § 1833 Abs. 2 Satz 2.

ist m. E. nicht angängig. Das Gesetz hat wohl recht, wenn es sich bei einem Vergleich des Verschuldens des unmittelbaren Täters mit dem Verschulden des anderen, das nur in der ungeeigneten Auswahl eben dieser Person besteht, zugunsten des Beaufsichtigenden entscheidet. Dieser Gesichtspunkt läßt sich aber nicht ohne weiteres verallgemeinern, weil das Verschulden eines Dritten bei der Tat im Vergleich zu dem Verschulden eines anderen bei der Auswahl seiner Gehilfen je nach den Umständen im Einzelfalle als das schwerere wie als das leichtere erachtet werden kann. Es läßt sich nicht allgemein sagen, daß die Gruppe der Aufsichtspflichtigen grundsätzlich besser zu stellen ist als die Gruppe der leicht fahrlässig handelnden Täter. Gerade in unserer Zeit, in der eine große Zahl unserer Erwerbsfähigen in fremden Diensten steht, in der sich der Unternehmer größerer Betriebe regelmäßig zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten fremder Personen bedient, denen es vielfach an der nötigen Umsicht und Urteilskraft fehlt, kann der Unternehmer durch fehlerhafte Auswahl seiner Leute sehr wohl die Hauptschuld an einem schadenstiftenden Ereignis tragen.[1]) Gegebenenfalls ist das Maß des beiderseitigen Verschuldens nach § 254 gegeneinander abzuwägen.

Bei der Widerlegung der Schulzschen Ansicht ist schon dargelegt worden, weshalb § 840 Abs. 3 nicht als Ausspruch eines allgemeinen Grundsatzes angesehen werden kann, sowie daß er in sich nicht folgerichtig aufgebaut ist.[2]) Von den §§ 833, 834 und 836—838, die in § 840 Abs. 3 angezogen sind, ist nur in § 833 Satz 1 ein Fall der Gefährdungshaftung gegeben, während in den übrigen Fällen die Haftung auf einer mangelhaften Beaufsichtigung usw. beruht, da der Entlastungsbeweis ordnungmäßiger Bewachung usw. zugelassen ist. Über das Verhältnis eines Tierhalters, der nach § 833 Satz 1 zu einem solchen, der nach § 833 Satz 2 haftet, enthält das Gesetz keine Bestimmung, und es kann der Ausgleich zwischen ihnen nur auf Grund des § 254 durchgeführt werden, wobei in der Regel dem schuldhaft Beaufsichtigenden der Schuldbetrag voll auferlegt werden wird.[3]) Haften aber beispielsweise mehrere Schuldner, teils aus § 833 Satz 2 oder aus § 834, oder aus den §§ 836—838, teils aus § 831 Abs. 1, also unter Mißlingen des Entlastungsbeweises, so müssen nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes in § 840 Abs. 3 die Schuldner aus § 833 Satz 2 bezw. §§ 834, 836—838 ohne inneren Grund bevorzugt werden.

Über die Ausgleichsberechtigungen bezw. -verpflichtungen des aus § 829 BGB. aus Billigkeit haftpflichtigen Schuldners enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nur die kurze Bestimmung in § 840 Abs. 2 am Ende, nach welcher dieser gegen den aufsichtspflichtigen Mitschuldner, der auf Grund der §§ 831—832 haftet, in voller Höhe seiner Leistung regreßberechtigt ist. Es dürfte nicht auf den ersten Blick ersichtlich sein, weshalb es der Erwähnung des § 829 in § 840 Abs. 2 bedarf, während doch § 829 die Haftbarkeit an die Bedingung knüpft, daß der Ersatz des Schadens von dem aufsichtspflichtigen Dritten nicht erlangt werden

[1]) s. hierzu Enneccerus, Lehrb. § 318 II Anm. 5.

[2]) So auch RG. in JW. 1912 S. 71 f. Nr. 8 = SeuffArch. Bd 67 S. 323; Schwab, Die Ausgleichung S. 40, und wird selbst von Schulz (Rückgriff und Weitergriff S. 50) zugegeben.

[3]) So auch Oertmann Anm. 2b zu § 840.

könne. Indem letzterer den Verletzten befriedigt, fällt die Bedingung aus, und es zeigt sich, daß mangels einer Gesamtschuld keine Ausgleichsbeziehungen bestanden haben. Falls aber der Gläubiger gemäß § 829 den Schaden ersetzt bekommen hat, indem er zur Zeit dieser Leistung von dem Aufsichtspflichtigen infolge dessen Zahlungsunfähigkeit nichts hat erlangen können, so vermag eine Ausgleichungsberechtigung auf das Ganze von Bedeutung zu sein, wenn der Ausgleichspflichtige später wieder zu Vermögen kommt.

Über die Ausgleichsbeziehungen dieses Schuldners gemäß § 829 zu Dritten, die wegen des gleichen Schadens aus unerlaubter Handlung auf Schadensersatz haften, ist im Gesetz nichts zu finden. Vermißt man doch darüber eine klare Vorschrift, ob der Verletzte von einem Schädiger kraft des § 829 etwas verlangen kann, wenn er unter Umständen von sonstigen Schuldnern Ersatz seines Schadens erhalten kann, bezw. hätte erhalten können. Nach Anhaltspunkten, die dazu dienen könnten, die Lücke des Gesetzes auszufüllen, wird man vergeblich suchen. Auf Grund des § 840 Abs. 1 und der erschöpfenden Aufzählung der Tatbestandsmerkmale der Haftung in § 829 muß zwischen diesem betreffenden Schuldner und sonstigen Schuldnern Gesamtschuldnerschaft bestehen. Aus dieser Auffassung folgt dann, daß man die Verknüpfung der Ansprüche aus §§ 829 und 831 in § 840 Abs. 2 zu einer nicht erweiterungsfähigen Bestimmung erklären und der Anordnung des vollen Regresses gegen den Aufsichtspflichtigen in § 840 Abs. 2 die gleiche Beurteilung zuteil werden lassen muß. Findet demnach ein Regreß grundsätzlich statt, so ist natürlich der gesetzgeberische Gedanke des § 829 im Ausgleichsverhältnis zum Ausdruck zu bringen. An die Stelle des Gläubigers, dessen Vermögensverhältnisse berücksichtigt werden, tritt der Mitschuldner. Selbst ein Mitschuldner, der dem Gläubiger den ganzen Schaden hat ersetzen müssen bezw. ihn unter dem Drucke der Zwangsvollstreckung ersetzt hat, kann dadurch in schlechte Vermögensverhältnisse geraten und somit eines Ausgleichs nach der Billigkeit im Sinne des § 829 würdig geworden sein. Demgemäß kommt man hinsichtlich der fraglichen Ausgleichsbeziehungen zu folgendem Ergebnis. Leistet ein Mitschuldner, so kann er von dem aus § 829 Haftpflichtigen nach Maßgabe der dort besonders bestimmten Tatbestandsmerkmale Ausgleich verlangen. Leistet letzterer an den Geschädigten, so ist sein Ausgleichungsanspruch in der Weise beschränkt, daß ihm gegenüber die Voraussetzungen für die Anwendung des Grundsatzes der Billigkeitshaftung gegeben sein müssen.[1])

Trifft die Haftung einer Person aus unerlaubter Handlung mit der eines Beamten wegen fahrlässiger Verletzung seiner ihm einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht — nach der neueren Gesetzgebung muß es meist heißen: mit der Haftung des Staates für seine Beamten — zusammen, so kommt es noch nicht ohne weiteres zu Ausgleichungsbeziehungen, da der Beamte bezw. die Körperschaft nach § 839 Abs. 1 Satz 2 nur bedingt, und zwar erst dann haftet, „wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag", ein Begriff, der

[1]) So auch Staudinger Anm. 4 zu § 829; and. A. Kohler, Bürgerl. R. § 177 IV S. 487, der mit Rücksicht auf § 840 Abs. 2 dem Schuldner aus § 829 stets vollen Regreß gewährt.

durch § 839 Abs. 3 näher erläutert wird. Es bedarf an dieser Stelle keines Eingehens auf die nicht zweifelfreie Auslegung dieser Bestimmung;[1]) sicherlich entfällt nach ihr auf der einen Seite jede Haftpflicht des Beamten, falls ein anderer geleistet hat, der dann natürlich jeden Ausgleichsrechtes gegen jenen entbehren muß, wie sich andererseits ein Beamter nicht darauf berufen kann, neben ihm hafte noch ein anderer Beamter, und er wolle erst hinter jenem haften.[2]) Hat freilich nach der dem Gesetz entsprechenden Leistung des Beamten an den Verletzten der andere wieder Vermögen erlangt, so steht jenem gegen diesen nach § 840 Abs. 1 ein Ausgleichungsanspruch zu. Aus dem Zweck und dem oben bezeichneten Tatbestandsmerkmal des § 839 wird man auf ein volles Regreßrecht des Beamten zu schließen haben. Diese Sachlage ist bei der Abfassung des Gesetzes augenscheinlich übersehen worden. Für einen Unterfall dieses Verhältnisses des haftenden Beamten zu sonstigen Mitschuldnern ist nämlich in § 841 BGB. eine besondere Bestimmung zugunsten des wegen Verletzung seiner Aufsichts-, Überwachungs- usw. Pflicht haftenden Beamten getroffen, die demselben Gedanken wie § 840 Abs. 2 entspringt, sachlich berechtigt erscheint und im übrigen der Erörterung nicht bedarf. Keineswegs darf man m. E. arg. e contr. aus § 841 zu dem Ergebnis kommen, als sei die obige Auslegung des § 839 und seine Würdigung für den Ausgleichungsanspruch unrichtig, da § 841 nur einen Einzelfall im Auge hat und deshalb nicht als Argument nach der einen wie nach der anderen Richtung hin verwendet werden kann.

2. Ausgleichsbeziehungen auf Grund der Haftung aus dem Reichshaftpflichtgesetz (RHpflG.).

Neben § 833 Satz 1 finden sich noch in § 1 RHpflG. und § 7 Abs. 1 KrFG. Fälle von Verursachungshaftung. Obwohl sich Umfang und Art der Haftung des Tierhalters, des Eisenbahnunternehmers und des Kraftfahrzeughalters in Einzelheiten unterscheiden, besteht über den Charakter ihrer Haftung als einer Gefährdungshaftung wie über ihre Gesamtschuldnerschaft in Literatur und Rechtsprechung kaum mehr ein Zweifel. Ihre Ausgleichsbeziehungen zueinander sind jetzt im wesentlichen durch § 17 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 KrFG. geregelt, welche lauten:

„Wird ein Schaden durch mehrere Kraftfahrzeuge verursacht und sind die beteiligten Fahrzeughalter einem Dritten kraft Gesetzes zum Ersatze des Schadens verpflichtet, so hängt im Verhältnisse der Fahrzeughalter zueinander die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist".

„Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung, wenn der Schaden durch ein Kraftfahrzeug und ein Tier oder durch ein Kraftfahrzeug und eine Eisenbahn verursacht wird."

Obwohl im übrigen die allgemeinen Grundsätze des Ausgleichsrechts wie in § 426 — genau wie die Rechtssätze von der Gesamtschuld

[1]) vgl. RG. Bd. 79 S. 7 ff., Bd. 80 S. 252 ff.
[2]) vgl. RG. Bd. 51 S. 258 ff., 262.

(§§ 421 ff. BGB.) über die rechtlichen Beziehungen zu dem Verletzten, dem Gläubiger — in Kraft bleiben, ist der Verteilungsmaßstab des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB. durch eine dem § 254 Abs. 1 BGB. entsprechende Ausgleichsart ersetzt.

Das Kraftfahrzeuggesetz hatte nur die Haftung des Kraftfahrzeughalterszu regeln. Zweckmäßigerweise hat es dabei auch über dessen Ausgleichsbeziehungen zu dem Tierhalter und dem Eisenbahnunternehmer Anordnungen getroffen; es hafte keine Veranlasssung, das Ausgleichsverhältnis zwischen Eisenbahnunternehmung und Tierhalter ins Auge zu fassen, so daß es diesbezüglich bei dem vor dem Kraftfahrzeuggesetz geltenden Rechtszustande zu bleiben hat. Es ist seit langem in der Rechtslehre und Rechtsprechung streitig, in welcher Weise sich Tierhalter und Eisenbahnunternehmer auszugleichen haben. Eger[1]) vertritt die Ansicht, der Eisenbahnunternehmer hafte erst hinter allen übrigen, zivilrechtlich zum Schadensersatz verpflichteten Personen, so daß dieser von den sämtlichen Beteiligten vollen Ersatz fordern könnte; Eger stützt sich zur Begründung auf die Entstehungsgeschichte, die aber keineswegs zu dieser Schlußfolgerung nötigt; zudem sind Gesetzesmaterialien unverbindlich. Gerade bei der — mit sonstigen Verkehrsgefahren verglichen — außerordentlich großen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes wäre es durch nichts gerechtfertigt, den Eisenbahnunternehmer günstiger zu stellen als seine Mitschuldner. Die entgegengesetzte Ansicht hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung[2]) vertreten: aus § 840 Abs. 3 gehe hervor, der Tierhalter solle sich an jedem Dritten, d. h. jedem sonstigen Mitschuldner schadlos halten können; in den Kreis dieser Personen sei auch der Eisenbahnunternehmer einzubeziehen. Vor Geltung des Kraftfahrzeuggesetzes hat die Entscheidung der Frage wegen der Systemlosigkeit des § 840 Abs. 3 noch zweifelhaft sein können. Man kann nämlich unter dem „Dritten“ nicht nur jeden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, sondern auch jeden auf Grund der Sondergesetze privatrechtlichen Inhalts ersatzpflichtigen Schuldner verstehen. Nach der Ansicht des Reichsgerichts müßte aber folgerichtig nicht allein der Tierhalter im Sinne des § 833 Satz 1, vielmehr selbst der wegen mangelhafter Beaufsichtigung des Tieres nach § 833 Satz 2 haftende Tierhalter dem Eisenbahnunternehmer gegenüber, obwohl dieser nach dem Verursachungsprinzip haftet, das Übergewicht besitzen, — ein überaus unbilliges Ergebnis. M. E. ist deshalb schon vor Geltung des Kraftfahrzeuggesetzes der Standpunkt der richtige, nach welchem § 840 Abs. 3 die nach der Sondergesetzgebung haftenden Personen nicht mit dem Begriff des „Dritten“ hat umfassen wollen. Das Verhältnis des Tierhalters zum Eisenbahnunternehmer ist aus diesem Grunde statt nach § 840 Abs. 3 nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 840 Abs. 1, 426, 254 BGB.) zu beurteilen.[3])

---

[1]) Komm. z. RHpflG. Anm. 6 C zu § 1 S. 85 ff., 89.

[2]) s. RG. Bd. 53 S. 114 f.; RG. Bd. 58 S. 335 ff.; RG. in JW. 1905 S. 734 Nr. 32; RG. in JW. 1911 S. 220 Nr. 25; RGKomm. Anm. 7 zu § 840; Planck Anm. 2 zu § 840; Staudinger Anm. 2b zu § 840. Gleicher Ansicht, wenn auch zweifelnd: Oertmann Anm. 2b und d zu § 840.

[3]) So auch RGKomm. 2. Aufl. Anm. 5 zu § 840; OLG. Naumburg im Recht 1910 Nr. 3177; Schulz, Rückgriff und Weitergriff S. 50; Mattes im Recht 1907 S. 43/44; Dungs in GruchotsBeitr. Bd. 54 S. 550. ff; Weber in Egers „Eisenbahnrechtliche Entscheidungen“ Bd. 21 S. 81 f.; Seligsohn in JW. 1912 S. 375 ff.

Durch § 17 KrFG. ist vollends klargestellt, daß der Tierhalter nicht einseitig vor sonstigen Schuldnern, die nach der Sondergesetzgebung ohne Rücksicht auf Verschulden haften, zu bevorzugen ist. Sollte die hier gegebene Begründung nicht genügen, so könnte man § 17 Abs. 2 KrFG. analog anwenden; dieser Analogie läßt sich sicherlich nicht das Bedenken entgegensetzen, in § 840 Abs. 3 seien die Ausgleichsbeziehungen zum Eisenbahnunternehmer ausdrücklich geregelt.

Verwirft man die Regreßskala von Schulz, so braucht, was das Verhältnis zwischen dem Eisenbahnunternehmer und sonstigen, an einem Unfall durch schuldhaftes Handeln beteiligten Personen angeht, der Eisenbahnunternehmer nicht begünstigt zu werden. Es muß vielmehr nach den oben bezüglich des § 254 BGB. entwickelten Grundsätzen die Gefährlichkeit der gerade in Frage kommenden Betriebshandlung der Eisenbahn gegen das Verschulden des Mitverpflichteten abgewogen werden; dementsprechend ist dann auch der Schaden zu verteilen.[1])

3. Ausgleichsbeziehungen nach dem Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen (KrFG.).

Das Kraftfahrzeuggesetz bietet für das Ausgleichsrecht verschiedene Besonderheiten, die im folgenden zu betrachten sind.

Der Kraftfahrzeughalter haftet zwar gemäß § 7 mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit des Kraftfahrzeugbetriebes unter scharfen Bestimmungen, der Umfang seiner Haftung ist indessen durch § 12 im Vergleich zu dem des Schadensersatzrechts des bürgerlichen Rechts eingeengt worden. Der gesetzgeberische Grund für die ziffernmäßige Begrenzung seiner Haftung liegt in dem Gedanken, dem Halter eines Kraftfahrzeugs die Versicherung seines Risikos zu ermöglichen, indem die Haftsumme des § 12 als Versicherungssumme gewählt werden kann. Da nun mehrere Kraftfahrzeughalter nebeneinander aus dem Kraftfahrzeuggesetz haften können und sich deren Haftung dann nach § 12 richtet, so ist zu prüfen, in welcher Weise diese Verbindlichkeiten nebeneinander herlaufen.

In der Literatur bestehen über die Tragweite des § 12 verschiedene Meinungen. Zunächst erblickt man im § 12 überhaupt nur die Gewährung einer Einrede, und zwar das Recht, bezüglich der weitergehenden Beträge die Leistung verweigern zu dürfen.[2]) Aus der Fassung des Gesetzes und der allgemeinen Gesetzestechnik, nach der eine Einrede durch die Worte: „ein Recht, die Leistung zu verweigern" verkörpert wird, ist indessen zu folgern, daß der Kraftfahrzeughalter kraft Gesetzes lediglich im Rahmen des § 12 haftet.[3])

Sodann läßt man mehrere Halter insgesamt nur auf den einfachen Betrag des § 12, und zwar gesamtschuldnerisch haften. Danach hätten die sämtlichen Halter beispielsweise nur eine Rente von 3000 Mark aufzubringen und könnten diese Summe gemäß § 17 Abs. 1 unter sich verteilen. Es fragt sich, ob § 12 durch die allgemeine Annahme einer Gesamthaft

[1]) So auch RG. in WarnR. 1912 S. 86ff. Nr. 74; Enneccerus, Lehrb. § 318 III Anm. 5.

[2]) So Eger, Komm. z. KrFG. Anm. 84 zu § 12.

[3]) So Isaac, Komm. z. KrFG. Anm. III, 2 zu § 12; Neukirch-Rosenmeyer, Komm. z. KrFG. Anm. 2 zu § 12.

in zweckmäßiger Weise ausgelegt wird. Gewiß gilt im bürgerlichen Recht der Grundsatz allgemein, nach dem mehrere Deliktsschuldner gesamtschuldnerisch, und zwar — von Ausnahmen abgesehen — auf den vollen Ersatz des Schadens haften. Die ziffernmäßige Begrenzung des § 12 soll auf der einen Seite den Halter gegen allzu hohe Ersatzansprüche schützen und soll bezwecken, daß dieser nicht mehr als die in § 12 bestimmten Beträge zu zahlen hat. Andererseits ist das Interesse des Geschädigten auf Ersatz des vollen Schadens gerichtet. Durch keinerlei Gründe ist es zu rechtfertigen, die Haftungsbegrenzung des § 12, falls mehrere Halter für den Unfall haften, diesen ausschließlich zugute kommen zu lassen. Es soll hier, unterstützt durch den Wortlaut des § 12: „Der (= jeder) Ersatzpflichtige", der Standpunkt vertreten werden, daß im einzelnen festzustellen ist, ob durch die einmalige Leistung bis zu der Höhe der Beträge in § 12 der gemäß den §§ 10 u. 11 zu ersetzende Schaden tatsächlich ersetzt ist.[1]) Maßgebend ist also die Höhe des Schadens. Bleibt dieser hinter den Haftsummen des § 12 zurück, so haften die Halter natürlich als Gesamtschuldner; anders, falls der Schaden größer ist als die Haftsumme des § 12 multipliziert mit der Anzahl der ersatzpflichtigen Fahrzeughalter. Dann ist nämlich durch die Leistung des einen Halters das Interesse des Verletzten an der Leistung der übrigen Halter nicht beseitigt. Der Grundsatz von der gesamtschuldnerischen Haftung der Deliktsschuldner soll, wie nochmals betont werden darf, nur dazu führen, daß der Ersatzberechtigte keinen Vorteil aus dem schadenstiftenden Ereignis zieht. Diesem Grundsatz ist aber durch die hier vertretene Ansicht vollkommen genügt. Bewegt sich die Höhe des Schadens in den Grenzen des Einfachen und dem geschilderten Vielfachen der Haftsumme des § 12, so sind die Verbindlichkeiten eben zum Teil Gesamtschuldner in der Weise, wie dies oben bei der Doppelbürgschaft dargelegt worden ist, nur daß hier mit Rücksicht auf die einheitliche Haftsumme die Ersparnis vermöge der gesamtschuldnerischen Haftung allen Haltern — vorbehaltlich der Ausgleichsvorschrift des § 17 KrFG. — gleichmäßig zustatten kommt.

Neben dem Kraftfahrzeughalter, dessen Gefährdungshaftung in § 7 KrFG. niedergelegt ist, haftet der Führer des Fahrzeugs nach § 18 Abs. 1, sofern er nicht den Entlastungsbeweis erbringt, daß ihn an dem Unfall kein Verschulden trifft. Seine Haftung beruht also auf dem reinen Verschuldensprinzip, — von der Erschwerung seiner Haftung durch die Umkehrung der Beweislast gegenüber den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts abgesehen. Die Vorschrift des § 17 KrFG. über das Verhältnis mehrerer Fahrzeughalter zueinander ist schon zuvor gewürdigt worden: sie gilt nicht nur für den Halter, sondern nach § 18 Abs. 3 auch für den Kraftfahrzeugführer in seinen Beziehungen zu den Haltern und Führern der anderen beteiligten Fahrzeuge, zu dem etwa mitbeteiligten Tierhalter oder Eisenbahnunternehmer. Vom Kraftfahrzeuggesetz nicht geregelt ist das Verhältnis eines Halters zu dem Führer seines an dem Unfall beteiligten Kraftfahrzeugs; dies wohl mit Recht, da bei ihm die Gefahren des Kraftfahrzeugbetriebes — nicht wie

[1]) Für Teilhaft ist Holzenthaler in LZ. 1910 S. 828.

bei den durch das Kraftfahrzeuggesetz behandelten Rechtsverhältnissen — keine besonderen Rechtsnormen erforderlich machen. Meist wird sich der Führer im Dienste des Halters befinden, und zwar mit der Aufgabe, das Kraftfahrzeug zu führen. Gemäß § 840 Abs. 2 BGB., dessen Tatbestand voll zutrifft, haftet dann der Führer intern allein. Im übrigen entscheidet das zwischen Führer und Halter bestehende Vertragsverhältnis, also gegebenenfalls Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, Leihe usw.[1])

Zu den bisher geschilderten Einzelheiten des Ausgleichsverhältnisses unter den Deliktsschuldnern gehört noch die Wiedergabe eines Grundsatzes von allgemeinem Gepräge. Ein Deliktsschuldner kann dem Verletzten aus verschiedenen Gesetzesbestimmungen verhaftet sein; ein Tierhalter kann z. B. neben § 833 auch aus § 831 oder § 823 ersatzpflichtig sein. Für die Ausgleichsbeziehungen ist seither von der Haftbarkeit eines Deliktsschuldners wegen einer einzigen Gesetzesvorschrift ausgegangen worden. Trifft aber die Haftung mehrerer Deliktsschuldner zusammen, die dem Verletzten wegen verschiedener Vorschriften verhaftet sind, so kann sich der leistende Mitschuldner zum Ausgleich unter den Gesetzesvorschriften, aus denen der andere Schuldner haftet, immer auf die dem anderen ungünstigste berufen, während auch der andere seinerseits verlangen kann, daß der leistende Deliktsschuldner nach der Bestimmung beurteilt wird, die diesem am ungünstigsten ist.[2]) Dies ergibt sich aus dem gleichgearteten Grundsatz über das Zusammentreffen mehrerer Haftungsgründe bezüglich einzelner Deliktsschuldner zugunsten des Gesamtschuldgläubigers, insofern sich dieser ebenfalls den ihm günstigsten Anspruch heraussuchen kann. Für das Haftpflichtgesetz ist in § 9 und für das Kraftfahrzeuggesetz in § 16 noch besonders bestimmt, daß durch die dort geregelten Haftungstatbestände die Vorschriften des bürgerlichen Rechts nicht berührt werden, nach denen der Verletzte — der Gesamtschuldgläubiger — Ersatz in größerem Umfang, als das Haftpflichtgesetz und das Kraftfahrzeuggesetz es bestimmen, verlangen kann.

§ 16 KrFG. gibt noch zu folgender Erwägung Anlaß. Wenn neben einem Ersatzpflichtigen, der im Rahmen des § 12 KrFG. haftet, Mitschuldner nach bürgerlichem Recht auf Ersatz des vollen Schadens haften, so bilden sie in Höhe der Haftsumme Gesamtschuldnerschaft; Gegenstand des Ausgleichs ist deshalb auch nur dieser Betrag, für den sie — wieder unter Vorbehalt anderweitiger Verteilung gemäß § 17 KrFG. — nach dem Verhältnis der Haftsumme zum vollen Schadensbetrag aufzukommen haben.[3]) Dies ist gerechtfertigt mit Rücksicht auf die oben entwickelten Grundsätze. Eger[4]) will den leistenden Halter bis zu den Beträgen des § 12 ohne Regreßmöglichkeit haften lassen, dagegen dem leistenden und nach Zivilrecht haftenden Mitschuldner anteiligen Regreß

[1]) Wegen der Einzelheiten der Haftung des Führers s. Höpfel in SeuffBl. Bd. 75 S. 497—499; Hallbauer im SächsArchR. Bd. 4 (1909) S. 469/70; Eger Anm. 132 zu § 18 KrFG.; Isaac Anm. 6 D zu § 7 KrFG.; Neukirch-Rosenmeyer Vorbem. III b zu § 17 KrFG.

[2]) So die herrschende Meinung.

[3]) So im Ergebnis auch Hallbauer in LZ. 1909 S. 896.

[4]) Komm. z. RHpflG. Anm. VI C zu § 1 S. 91; ferner Komm. z. KrFG. Anm. 80 zu § 12.

zusprechen, natürlich nur dergestalt, daß der Regreßpflichtige allein bis zu den in § 12 bestimmten Beträgen haftet. Indem Eger den Rechtsbehelf des § 12 als eine Einrede auffaßt, erscheinen Halter, Führer und sonstige Mitschuldner als Gesamtschuldner im vollen Umfange; er spricht dann dem Halter und dem Führer die Einrede gegenüber dem Verletzten wie einem regreßnehmenden Mitschuldner zu, da der Gesetzgeber diese doch nicht über die Beträge des § 12 hinaus zu einer Leistung habe zwingen wollen. Das Ergebnis — die unterschiedliche Behandlung des Halters bezw. Führers je nach der Person des Leistenden — findet im Gesetz keine Stütze und läßt die Irrwege erkennen, auf die man gerät, wenn man in § 12 nur die Anordnung einer Einrede erblickt.

Schlußbetrachtung.

Diese Betrachtung des Ausgleichungsanspruchs soll und kann nicht als eine erschöpfende Darstellung der auf diesem Gebiete auftauchenden Fragen gelten. Immerhin dürften die allgemeinen, teilweise schwierigen Grundsätze sämtlich behandelt worden sein. Das Thema verbietet ein Eingehen auf die sogen. unechten Gesamtschulden, da diese Gruppe von Verbindlichkeiten zunächst unter dem Gesichtspunkt ins Auge gefaßt werden muß, ob Delikts- und Vertrags-, insbesondere der Versicherungsanspruch Gesamtschuldverbindlichkeiten bilden. Keinesfalls kann ja heutzutage die Eigenart der sogen. unechten Gesamtschulden darin gesehen werden, daß einem Schuldner gegen einen anderen ein Regreßanspruch auf den vollen Schuldbetrag zusteht.[1]) Im Rahmen dieser Arbeit ist aber, von Sonderfällen abgesehen, nur von solchen Schuldverhältnissen die Rede gewesen, bei denen die Tatsache der Gesamtschuldnerschaft auf gesetzlicher Anordnung beruht und deshalb nicht angezweifelt werden kann. Sollte durch die vorstehenden Ausführungen für die Lehre von den Gesamtschuldverhältnissen etwas Nützliches geleistet worden sein, dann wäre ihr Zweck erreicht.

[1]) vgl. RG. Bd. 77 S. 324.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Am 10. Januar 1891 wurde ich als Sohn des Bankiers Siegmund Schwarzschild und seiner Gemahlin Henriette geb. Goldschmidt in Frankfurt am Main geboren. Nach dreijährigem Vorschul- und dreijährigem Realschulunterricht daselbst besuchte ich von Ostern 1903 bis Ostern 1909 das Goethe-Gymnasium, das ich mit dem Zeugnis der Reife verließ. Alsdann bezog ich die Universitäten Heidelberg, Berlin, Göttingen und Marburg, und am 26. Juni 1912 legte ich am Königl. Oberlandesgericht in Cassel die erste juristische Prüfung ab. Es erfolgte darauf meine Ernennung zum Referendar. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich in Marburg im Herbst 1914 und trat alsdann ins Heer ein.

Friedrich Schwarzschild.